

© *Dereito* Vol. 19, n.º 2: 177-235 (2010) • ISSN 1132-9947

REFLEXIONES EN TORNO AL RÉGIMEN APLICABLE A LAS RECLAMACIONES RELATIVAS A RESPONSABILIDAD NO CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO JUDICIAL EUROPEO*

Javier Maseda Rodríguez**
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO

1. Introducción: algunos problemas en relación a la identificación del régimen aplicable a las reclamaciones de responsabilidad por daños. 2. Concepto de obligaciones no contractuales. 2.1. Concepto de obligaciones no contractuales desde la óptica del Reglamento 44/2001 y Reglamento Roma II: interpretación autónoma. 2.2. Algunas cuestiones controvertidas respecto del concepto autónomo comunitario de obligaciones no contractuales. 2.3. Calificación reglamentaria frente a calificación convencional. 3. Pluralidad de regímenes aplicables a la responsabilidad no contractual: reglas de convivencia. 3.1. Competencia judicial y reconocimiento en sede de obligaciones no contractuales: convivencia entre el Reglamento 44/2001 y los distintos Convenios específicos en la materia. 3.1.1. Convenios anteriores a la entrada en vigor del Reglamento 44/2001. 3.1.2. Límites a la aplicación preferente de los Convenios específicos anteriores. 3.1.3. Convenios posteriores a la entrada en vigor del Reglamento 44/2001. 3.2. Ley aplicable en sede de obligaciones no contractuales: convivencia entre el Reglamento Roma II y los distintos Convenios específicos en la materia. 3.2.1. Las reglas generales. 3.2.2. El riesgo de respuestas no uniformes en materia de ley aplicable. 4. Bibliografía.

Resumen

Este trabajo se dedica, por una parte, al análisis de aquellos elementos relevantes que permiten identificar la materia *obligaciones no contractuales* desde una óptica comuni-

Recibido: 28/09/2010. Aceptado: 21/10/2010

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación: *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad social corporativa* (Ref.: DR2010-17048); y del Proyecto de Investigación: *Responsabilidad social corporativa por violaciones graves de derechos humanos* (Ref. Código: Incite 09 PXIB 202 096 PR), subvencionados respectivamente por el Ministerio de Ciencia e Innovación y por la *Consellería de Economía e Industria, Dirección Xeral de Investigación, Desenvolvemento e Innovación*, de la *Xunta de Galicia* (Resolución 23-11-2009, DOGA 1-12-2009), y el FEDER.

** Profesor Titular de Derecho Internacional Privado

taria, a saber, Reglamento 44/2001 regulador de la competencia judicial internacional y reconocimiento de resoluciones extranjeras, y Reglamento Roma II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, poniendo de manifiesto, sobre todo, las dificultades habidas cara a una interpretación coherente e integrada de ambos instrumentos, así como desde la óptica de la pluralidad de Convenios especiales que, en el ordenamiento jurídico español, regulan asimismo la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ley aplicable respecto de ciertos daños no contractuales. Por otra parte y como consecuencia de lo anterior, se procederá asimismo al análisis de las cláusulas de compatibilidad entre los Reglamentos comunitarios y los distintos Convenios específicos en la materia, de alcance diferente en función del sector regulado y su vigencia actual o futura.

Palabras clave: obligaciones no contractuales, interpretación autónoma comunitaria *v.* interpretación convencional, cláusulas de compatibilidad entre regímenes aplicables.

Abstract

This paper analyses those relevant elements that allow to identify the *non contractual obligations* from the EU point of view, namely, Regulation 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements, and Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, describing, above all, the difficulties to get a consistent interpretation of both Regulations. Also, from the point of view of the different special Conventions that, in the Spanish Law, regulate international jurisdiction, recognition and enforcement, and applicable law, in relationship with several non-contractual liabilities. Finally, this paper analyses the statutes that regulate the relationship between the EU Regulations and these different special Conventions on this subject, with different rules depending on the ruled scope and its present or future validity.

Keywords: non-contractual obligations, uniform independent EU interpretation *v.* interpretation from terms of conventions, relation with other conventions.

1. Introducción: algunos problemas en relación a la identificación del régimen aplicable a las reclamaciones de responsabilidad por daños

De los muchos problemas que pueden plantear en el marco del Derecho internacional privado las reclamaciones por los daños causados, este trabajo se dedica, brevemente, sólo a dos de ellos, ambos situados en el ámbito del espacio judicial europeo y en materia de responsabilidad no contractual. Por un lado, unas breves reflexiones a la hora de la identificación de aquellos elementos relevantes que caracterizan la materia como relativa a las *obligaciones no contractuales* a efectos de competencia judicial internacional, ley aplicable y/o reconocimiento de resoluciones extranjeras, distinguiéndola de aquélla contractual. Y ello, tanto desde el punto de vista comunitario, a saber, *Reglamento (CE) n.*

44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹, y Reglamento (CE) n. 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)², como desde el punto de vista de los distintos Convenios especiales todavía vigentes que, en el ordenamiento jurídico español y respecto de ciertos daños extracontractuales, también regulan la competencia judicial internacional, la ley aplicable y/o el reconocimiento de resoluciones extranjeras. Por otro lado, y vinculado con lo anterior, una vez calificada la reclamación como relativa a las obligaciones no contractuales desde la óptica de las distintas normativas vigentes, trataremos de determinar las pautas de comportamiento del operador jurídico a la hora de valorar su competencia judicial internacional, seleccionar la ley aplicable y/o identificar las condiciones de reconocimiento de resoluciones extranjeras en los casos de concurrencia de más de un régimen aplicable en la materia.

La calificación de una reclamación como propia de las obligaciones no contractuales, no por habitual, deja de estar exenta de dificultades. Piénsese, por ejemplo, en casos como una reclamación de daños en una serie de propiedades rústicas con base en las perturbaciones producidas por radiaciones ionizantes emitidas por una central nuclear, o por contaminación transfronteriza provocada por una empresa minera o por vertido de hidrocarburos al mar desde un buque, junto con reclamaciones de daños materiales y morales con motivo de lesión corporal o por pérdida de equipaje en el curso de un transporte aéreo; por frustración de las negociaciones contractuales, inobservando la buena fe en dichas negociaciones;

¹ Reglamento (CE) n. 44/2001, del Consejo, de 22-12-2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE L 12, 16-1-2001; corrección de errores en DOCE L 307, 24-11-2001 y DOCE L 176, 5-7-2002). El presente Reglamento entró en vigor el 1-3-2002 y de acuerdo con su art. 68 sustituye al *Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil*, de 27-9-1968 (DOCE C 189, 28-7-1990) en las relaciones entre los Estados miembros.

² Reglamento (CE) n. 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11-7-2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DOCE L 199/40, 31-7-2007).

o aquella otra acción judicial preventiva entablada por una asociación para la protección de los consumidores con objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares³. La identificación de aquellos elementos relevantes que permitan al operador jurídico situar la relación jurídica en el ámbito de las *obligaciones extracontractuales* no es cuestión menor. En materia de competencia judicial internacional y desde un punto de vista comunitario, supone no tanto lo que es la aplicación del Reglamento 44/2001, como la ubicación de la reclamación en el marco de la *materia delictual o cuasidelictual* del art. 5.3 R. 44, desechando el art. 5.1 R. 44 relativo a las obligaciones contractuales, de alcance muy diferente. O en sede de ley aplicable, conducente al Reglamento Roma II regulador de la ley aplicable a las *obligaciones extracontractuales*, en detrimento del *Reglamento (CE) n. 593/2008, del Parlamento y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*⁴, de tratamiento muy distinto en aspectos tan importantes como, por ejemplo, la autonomía de la voluntad. Piénsese, además, que, a efectos de calificación, y aunque la intención del legislador comunitario ha sido la de crear un todo compacto en materia civil y mercantil entre Reglamento 44/2001 (aspectos procesales) y Reglamentos Roma I y Roma II (aspectos conflictuales), lo que exige una interpretación coherente y continuista de los conceptos empleados en estos tres instrumentos (Considerando n. 7 Roma II; o n. 4 Roma I), lo cierto es que las fricciones existen. Tal es así, como muestra, en lo que a la respon-

³ Véanse los casos de la STJCE 18-5-2006, As. C-343/04, *Land Oberösterreich*; de la STJCE 17-12-2002, As. C-334/00, *Tacconi*; de la STJCE 30-11-1976, As. C-21/76, *Mines de Potasse*; de la STJCE 14-10-2004, As. C-39/02, *Maersk Olie & Gas c. M. de Haan en W. de Boer*; o de la STJCE 6-5-2010, As. C-63/09, *Axel Walz v. Click Air S.A.*

⁴ *Reglamento (CE) n. 593/2008, del Parlamento y del Consejo, de 17-6-2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, DOCE 4-7-2008, en vigor desde 24-7-2008 y aplicable desde 17-12-2009; *Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19-6-1980* (BOE 19-7-1993). En vigor en España desde el 1-9-1993, tras Convenio de Funchal de 18-5-1992 (DOCE L 333, 18-11-1992, BOE 19-7-1993, corrección de errores en BOE 9-8-1993).

sabilidad precontractual se refiere, incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma II y excluida del Reglamento Roma I.

A todo ello, y aunque no es exclusivo de esta materia, téngase en cuenta que en el ordenamiento jurídico español, como vimos y al margen del Reglamento 44/2001 o del Reglamento Roma II, existe una pluralidad de Convenios internacionales todavía vigentes que también regulan la responsabilidad derivada de ciertos daños no contractuales y que contienen normas específicas relativas a la competencia judicial internacional, la ley aplicable y/o el reconocimiento de resoluciones en esta materia. Piénsese, por ejemplo, en el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos*, según versión del Protocolo de 27 de noviembre de 1992 que lo enmienda⁵: mientras que su art. IX contiene una norma de competencia judicial internacional relativa a reclamaciones de responsabilidad por daños derivados de contaminación por vertido de hidrocarburos al mar, su art. X contiene asimismo una regla específica sobre condiciones de reconocimiento de resoluciones. También, el *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*⁶, que contiene una normativa propia de competencia judicial internacional que gira en torno a la sumisión y al *forum delicti commissi* (art. 20), así como otra específica sobre reconocimiento (art.

⁵ *Convenio 29-11-1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos* (BOE 8-3-1976), y el *Convenio de 18-12-1971 sobre constitución de un fondo internacional de indemnización por la contaminación por hidrocarburos* (BOE 11-3-1982). Estos Convenios fueron enmendados en 1992, bajo el filtro de la Organización Marítima Internacional (1948), dando lugar al Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 (BOE 20-9-1995), y Protocolo del Fondo de 1992 (BOE 11-10-1995), adhiriéndose España a estos Convenios de 1992 en 1995, y denunciando más tarde los de 1969 y 1971 (BOE 24-6-1997). Véase asimismo el *Protocolo de 2003 de creación de un Fondo complementario relativo al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos*, 1992 (Instrumento de Ratificación del Protocolo de 2003 relativo al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, 1992, hecho en Londres 16-5-2003, BOE 2-2-2005), en vigor para España desde el 3-3-2005.

⁶ *Convenio de Roma de 7-10-1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras* (BOE 17-6-1961); Protocolo de 1978.

20). Por su parte, y esta vez en sede de ley aplicable, el *Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera*⁷, por ejemplo, que ofrece al operador jurídico una serie de reglas específicas en orden a determinar la ley aplicable a una responsabilidad no contractual derivada de un accidente de circulación por carretera. La ubicación de la materia en el ámbito de aplicación de estos distintos regímenes especiales se produce, al igual que sucede con los Reglamentos 44/2001 y Roma II, a partir de la identificación de aquellos elementos relevantes que permiten calificar la relación jurídica como no contractual esta vez desde la óptica de estos Convenios especiales que se traten. El operador jurídico puede encontrarse, pues, con una pluralidad de regímenes aplicables desde el momento en que, desde los parámetros de interpretación propios de cada uno de estos regímenes vigentes, la reclamación por daños va a poder ubicarse en el ámbito de aplicación de más de una normativa: ello exige, como puede entenderse, la selección del concreto régimen regulador, habida cuenta de que las reglas allí contenidas pueden ser diferentes y, por ello, diferentes las soluciones de competencia judicial internacional, ley aplicable o reconocimiento de resoluciones en materia de obligaciones no contractuales⁸. Ello obliga a la consulta de las distintas cláusulas de compatibilidad entre regímenes, centrándonos básicamente en las normas de convivencia entre Reglamento 44/2001 y Reglamento Roma II respecto del resto de Convenios especiales vigentes⁹.

⁷ *Convenio de La Haya de 4-5-1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera* (BOE de 4-11-1987).

⁸ Así lo indica expresamente la *STJCE 4-5-2010*, As. C-533/08, *TNT Express*, cuando, esta vez en la disyuntiva de la aplicación de las reglas del CMR o del Reglamento 44/2001, entiende que «...esta cuestión se plantea, por una parte, debido a que, a pesar de estar formulada en términos semejantes, la regla de la litispendencia establecida en el CMR y en el Reglamento 44/2001 puede tener un alcance diferente dependiendo de que se apliquen dicho Convenio y la jurisprudencia nacional correspondiente o el citado Reglamento y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia; y, por otra parte, debido a la necesidad que tiene el juez neerlandés... de saber si puede fiscalizar la competencia...» (cuando la competencia del juez de origen se halla ausente de fiscalización en sede de Reglamento 44/2001).

⁹ No vamos a entrar en las reglas de compatibilidad reguladoras de las relaciones sólo entre regímenes convencionales especiales; sobre ello, en la doctrina española, por

En fin, conforme a lo expuesto, veamos, pues y en primer término, las cuestiones relacionadas con la identificación de la materia *obligaciones no contractuales* a efectos de competencia judicial, ley aplicable y/o reconocimiento de resoluciones desde la óptica de los diferentes regímenes vigentes (punto 2), para continuar con la determinación de las pautas de comportamiento del operador jurídico a la hora de lidiar con los problemas derivados de la concurrencia de estos distintos regímenes aplicables en esta materia (punto 3).

2. Concepto de obligaciones no contractuales

2.1. Concepto de obligaciones no contractuales desde la óptica del Reglamento 44/2001 y Reglamento Roma II: interpretación autónoma.

El objetivo de la UE de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia requiere de la adopción de una serie de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil que faciliten el correcto funcionamiento del mercado interior. Muchas de estas medidas se dirigen, de modo más acentuado desde el *Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997* y en la misma línea tras el *Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007*, en lo que ahora interesa, hacia el fomento de la compatibilidad en los Estados miembros de las normas aplicables en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción (art. 81.c TFUE)¹⁰. De

todos, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Los Tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, pp. 59-158; o S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de D.i.pr.”, *REDI*, 1993, pp. 39-62. Tampoco entraremos en las relaciones del Reglamento 44/2001 con el *Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (modificado por Convenio de Lugano de 2007), reguladas por el art. 54 *ter* CL 1988 y art. 64 CL 2007; ni del Reglamento 44/2001 o Reglamento Roma II con otras disposiciones comunitarias. Sobre estas cuestiones, véase la bibliografía genérica citada en este trabajo respecto de estos instrumentos comunitarios.

¹⁰ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Cours général, R. des C.*, vol. 287, 2002, pp. 9-426, espec. p. 125; P. DE MIGUEL ASENSIO, “El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional privado”, *La Ley-Unión Europea*, n. 4510, 1998, pp. 1-3; CH.

ahí, por lo que a este trabajo afecta, las normativas uniformes del Reglamento 44/2001, tras el precedente del Convenio de Bruselas de 1968, en sede de competencia judicial internacional y reconocimiento de resoluciones, y del Reglamento Roma II, en materia de ley aplicable a las obligaciones no contractuales. Ello contribuye a redondear un sistema que quedaba cojo de existir armonización sólo en materia de competencia y reconocimiento, y ausente en sede de ley aplicable, generando, sobre todo, la tentación de un *forum shopping* que no contribuiría a la buena administración de justicia en la UE¹¹: como dice el Reglamento Roma II (Considerando número 6), «...el correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad jurídica y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflictos de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del Tribunal ante el que se haya planteado el litigio...».

Alcanzar los objetivos propuestos a través de los referidos instrumentos comunitarios de Derecho uniforme exige la aplicación uniforme de sus normas. Y ello pasa, asimismo, por una interpretación también uniforme. O, lo que es lo mismo, los objetivos expuestos y el origen supranacional de las normas exigen dotar de autonomía al texto comunitario frente al Derecho nacional en el que se incardina, de modo que a la hora de valorar el alcance e interpretación de sus normas habrá de tenerse en cuenta el sentido y finalidad de los Reglamentos, los principios que los configuran y sus decisiones valorativas, esto es, relegar el Derecho

KOHLER, "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité de Amsterdam", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1999, pp. 1-30, espec. p. 6; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam", *R.E.D.I.*, 1999-II, pp. 383-426, espec. p. 383. Sobre el D.i.pr. tras Tratado de Lisboa, véase, por todos, M. GUZMÁN ZAPATER, "Cooperación civil y Tratado de Lisboa: ¿cuánto hay de nuevo?", *Diario La Ley*, n. 7479, Sección Doctrina, 30 de septiembre de 2010, pp. 1-18.

- ¹¹ R. ARENAS GARCÍA, "La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado", *AEDipr.*, 2006, pp. 403-425, espec. p. 403; R. WEINTRAUB, "Rome II: Hill it prevent forum shopping and take account of the consequences of choice of law", en *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, J. AHERN y W. BLINCHY (coords.), 2009, pp. 47-55, espec. p. 47.

nacional a la hora de definir y delimitar los conceptos y reglas de una normativa comunitaria. Con ello se garantiza la armonización del sector que se trate, en este caso, la competencia judicial internacional, reconocimiento de resoluciones y ley aplicable en sede de obligaciones no contractuales, y se asegura la igualdad de derechos y obligaciones derivados de sus normas para todas las personas interesadas, con independencia del Estado de la UE donde se hallen o donde surja la controversia¹².

No debe olvidarse tampoco que, en el sector que ahora interesa de las obligaciones no contractuales, al igual que en otros, el proceso de armonización se ha producido por fases, primero respecto de la materia de competencia judicial y el reconocimiento a través del Convenio de Bruselas de 1968 y Reglamento 44/2001, y más tarde el sector del Derecho aplicable a partir del Reglamento Roma II. Por ello, alcanzar el objetivo del correcto funcionamiento del mercado interior va a exigir, en consecuencia, que esta interpretación uniforme de sus normas se realice de forma coherente entre los diferentes instrumentos comunitarios reguladores. Así pues, decidir qué debe entenderse por obligaciones no contractuales pasa por tener en cuenta tanto el Reglamento 44/2001, como los Reglamentos Roma I y Roma II, en respeto a lo que es la intención del legislador comunitario de conformar un todo unitario y coherente también en esta materia: Reglamento 44/2001 para los aspectos

¹² Por todos, S. O'MALLEY y A. LAYTON, *European civil practice*, London, 1989, p. 424; M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional (litigación internacional)*, 2ª ed., Madrid, 2007, pp. 88-89; R. PLENDER y M. WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*, 2009, p. 472; C. NOURISSAT, "Le champ d'application du Règlement Rome II", en *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, S. CORNELOUP y N. JOUBERT (coords.), 2008, pp. 13-28, espec. p. 20. K. KERAMEUS, "La compétence internationale en matière delictuelle dans la Convention de Bruxelles", *Trav. com. fr. dr. int.*, 1991-1993, pp. 255-270, espec. p. 260, habla de la referencia a los sistemas domésticos ya sólo como método comparativo oculto. Por su parte, R. ARENAS GARCÍA, "La distinción...", *loc. cit.*, pp. 403-425, para evitar las divergencias en la aplicación de los distintos instrumentos comunitarios, propone la relación *interpretación autónoma* más calificación *ex lege causae*, entendiendo que el TJCE interpreta de forma autónoma *relaciones jurídicas*, si bien la operación de subsunción de los hechos en la norma jurídica se haría de acuerdo con la *lex causae*, a falta de un sistema completo de Derecho privado europeo.

procesales, y Reglamentos Roma I y Roma II para los conflictuales. Es lo que puede leerse en los preámbulos de estas distintas normativas¹³. Y de ahí también que, en la tarea de valorar la existencia de una obligación no contractual a efectos del Reglamento Roma II, el operador jurídico deba atender a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) aunque su gran mayoría derive de cuestiones prejudiciales relativas sólo al Reglamento 44/2001 (y su precedente, el Convenio de Bruselas de 1968), sobre todo, en relación a la *materia delictual o cuasidelictual* del art. 5.3 R. 44/CB 1968 (frente a la *contractual* del art. 5.1 R. 44). O, lo que es lo mismo, a la hora de valorar qué debe entenderse por el término *obligaciones extracontractuales* del Reglamento Roma II, debe tenerse en cuenta la práctica jurisdiccional del TJUE en torno a la interpretación del tenor *materia delictual o cuasidelictual* del art. 5.3 R. 44/CB 1968, y ello, aunque la terminología empleada por el legislador comunitario sea formalmente diferente en los dos instrumentos comunitarios referidos¹⁴.

Pues bien, de acuerdo con los instrumentos referidos y los elementos extraídos de la jurisprudencia del TJUE en lo que a su interpretación autónoma de la *materia delictual o cuasidelictual* se refiere, la *materia extracontractual* aparece definida en contraste con la *materia contractual*¹⁵: comprende toda acción dirigida a reclamar la responsabilidad de

¹³ Vid. el Considerando número 7 del Reglamento Roma II: «El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) n. 44/2001 (...) y con los instrumentos que tratan sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales». O los Considerando número 4 y 6 del Reglamento de Roma I: «Ello requiere la mayor armonía posible entre los tres instrumentos que son el presente Reglamento, el Reglamento n. 44/2001 (...) y el Reglamento (...) Roma II»; «...debe fijarse el ámbito de aplicación de modo que se garantice la coherencia con el Reglamento 44/2001 (...) y Roma II».

¹⁴ F. POCAR, “Concluding remarks”, en *The unification of Choice of Law Rules on Torts and other non-contractual obligations in Europe*, A. MALATESTA (coord.), 2006, pp. 301-305, espec. p. 303; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Diario La Ley*, n. 6811, D-232, 31 de octubre de 2007, par. 14; M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, op. cit., 2007, p. 188; R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, loc. cit., p. 407.

¹⁵ STJCE 27-9-1988, As. C- 189/87, *Kalfelis*; STJCE 11-7-2002, As. C-96/00, *Gabriel*; o STJCE 1-10-2002, As. C- 167/00, *Henkel*.

un sujeto y llamada a reparar un daño (indemnización o cesación), a solicitar la exoneración de responsabilidad, o en prevención, ya sea responsabilidad por culpa u objetiva, ya derivada de un acto u omisión, y que no pueda entenderse como contractual, esto es, cuando la responsabilidad no se derive o no se haya producido en el marco de una relación libremente asumida por las partes o por una parte frente a la otra¹⁶.

En consecuencia, no son subsumibles en sede de materia delictual o cuasidelictual aquellas acciones solicitando indemnización por resolución abusiva de un contrato de agencia comercial y al pago de las comisiones devengadas en ejecución de este contrato; las restituciones por nulidad o inexistencia contractual; la acción de restitución del pago indebido por frustración del contrato; las acciones derivadas de una información engañosa que invitaba a contratar; o aquella reclamación de daños materiales y morales con motivo de lesión corporal o por pérdida de equipaje en el curso de un transporte aéreo¹⁷. Por el contrario, y tras verificación de la ausencia de compromiso libremente adquirido entre las partes, el operador jurídico estará ante una responsabilidad derivada de una obligación no contractual en aquel caso de reclamación de la víctima de un accidente frente al propietario del vehículo como responsable; en el litigio entre el subadquirente de una cosa y el fabricante, que no es el vendedor, por defectos de la cosa o por no ser ésta adecuada para el uso al que está destinada¹⁸; o en una acción de resarcimiento de un daño precontractual causado por frustración de las negociaciones encaminadas a la celebración de un contrato, que no se concluye, y por la eventual infracción de aquellas normas jurídicas que obligan a actuar de buena fe en dichas negociaciones¹⁹. Asimismo, la ausencia de un contrato entre un empresario y una asociación para la defensa de los consumidores, tercero ajeno a la relación que basaba su actuación en virtud de un Derecho atribuido legalmente, ubicó en sede de responsabilidad no contractual aquella otra acción judicial preventiva entablada por esta asociación

¹⁶ STJCE 17-6-1992, As. C-26/91, *Handte*; STJCE 20-1-2005, As. C-27/02, *Engler*.

¹⁷ P.e.: STJCE 8-3-1988, As. C-9/87, *Arcado*; STJCE 11-7-2002, As. C-96/00, *Gabriel*; o STJCE 6-5-2010, As. C-63/09, *Axel Walz v. Click Air S.A.*

¹⁸ STJCE 17-6-1992, As. C-26/91, *Handte*.

¹⁹ STJCE 17-9-2002, As. C-334/00, *Tacconi*.

contra aquel empresario con objeto de obtener la prohibición del uso por parte de este comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares²⁰; al igual que la reclamación del destinatario de unas mercancías contra quienes considera que realizaron el transporte, que no coincide con el emisor del conocimiento de embarque: reclamación dirigida por varias compañías de seguros, ejercitando los derechos que correspondían al asegurado frente a una compañía de transporte marítimo y el capitán de un buque por los daños causados a las mercancías durante su transporte²¹.

En fin, van a formar parte de la materia no contractual, más en general, aquellos supuestos relativos a los daños al medioambiente, las responsabilidades derivadas de los productos defectuosos, las prácticas contrarias a la libre competencia y competencia desleal, los daños derivados de los accidentes de circulación, o daños a los derechos de la personalidad, así como los vinculados a derechos derivados de las propiedades especiales.

2.2. Algunas cuestiones controvertidas respecto del concepto autónomo comunitario de obligaciones no contractuales

Ahora bien, la ubicación de una reclamación por daños en el marco de las obligaciones no contractuales a partir de las pautas identificadas por el TJUE no está exenta de problemas. Apuntemos sólo algunos de ellos.

Primero. La tendencia del TJUE, que veíamos, de calificar la categoría de obligaciones extracontractuales de modo subsidiario a aquélla de contractuales, tendría como consecuencia la ubicación de manera inmediata en sede no contractual de toda acción de responsabilidad que no tenga cabida en la materia contractual²². No obstante, no parece ser así

²⁰ STJCE 1-10-2002, As. C-167/00, *Henkel*.

²¹ STJCE 27-10-1998, As. C-51/97, *Reunion européenne*.

²² M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, op. cit., 2007, p. 188 hablan de la fuerza absorbente del art. 5.1 R. 44 relativo a obligaciones contractuales a partir de la interpretación amplia que el TJCE hace de este foro; A. SCOTT, "The scope of non-contractual obligations", en *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, J. AHERN y W. BLINCHY (coords.), 2009, pp. 57-83, espec. p. 61.

en todas las ocasiones: frente a casos como el caso *Tacconi*, en los que el TJUE califica la pretensión como *delictual* tras excluir simplemente que se trate de materia contractual desde la óptica del Reglamento 44/2001 (CB 1968) por la falta de acuerdo entre las partes, en otros realiza un examen de los datos de la acción de manera independiente para llegar a su calificación como no contractual. Puede observarse este último comportamiento en el caso *Henkel*, por ejemplo: aquí, la inexistencia de relación directa entre la asociación de consumidores y el empresario alemán sólo hizo que el TJUE situase la relación fuera de la materia contractual, para continuar seguidamente con el análisis de las particularidades del caso con el fin de fundamentar, ahora sí y de modo independiente, su calificación como extracontractual²³.

Segundo. Identificar el concepto de *contractual* o *extracontractual* en atención a la idea de base de la existencia o ausencia de un compromiso libremente adquirido entre las partes, y no a partir de una definición general y abstracta de materia contractual, puede resultar en muchos casos insuficiente, más todavía cuando resulta difícil identificar líneas generalizables en una práctica del TJUE a base de supuestos concretos que ya ha sido objeto de matices en su recorrido y muchas veces vacilante²⁴. En este sentido, y como muestra de esta escasa consistencia jurisprudencial, obsérvese, por ejemplo, el caso *Gabriel*, respecto de la reclamación de un premio aparentemente ganado por un consumidor y que le había sido comunicado por un comerciante, condicionando la entrega de dicho premio a la realización de un pedido al empresario. En este caso, el TJUE,

²³ Así es, respecto del primero de los casos, en la *STJCE* 17-9-2002, As. C-334/00, *Tacconi*; y, respecto del segundo, en el caso de la *STJCE* 1-10-2002, As. C-167/00, *Henkel*. Sobre ello, M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres sobre la materia delictual en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: método de delimitación y determinación del Tribunal competente”, *Diario La Ley (Unión Europea)*, D-27, n. 5709, 31 enero 2003, par. 2.B.1.

²⁴ M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres...”, *loc. cit.*, par. 2.A; R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, *loc. cit.*, p. 414; A. CRESPO HERNÁNDEZ, “Delimitación entre materia contractual y extracontractual en el Convenio de Bruselas: implicaciones en orden a la determinación de la competencia judicial internacional (Comentario a la *STJCE* de 27 de octubre de 1998)”, *La Ley (Unión Europea)*, 1998, n. 4681, pp. 1-3, espec. p. 2; K. KERAMEUS, “La compétence...”, *loc. cit.*, p. 259.

sin llegar a afirmar con rotundidad esta naturaleza, asume una calificación contractual de la acción ejercitada, extendiendo así el ámbito de esta materia. Sin embargo, aun cuando apela a su jurisprudencia anterior relativa a materia *contractual* y *delictual*, no llega a valorar realmente si en la base de la demanda se encuentra un compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra, sino que justifica esta naturaleza, primero, en atención a su *conexión* con el contrato, y, segundo, en atención a la búsqueda de una protección especial para los consumidores finales (el TJUE consideró que «...el derecho de acción del consumidor está íntimamente relacionado con el contrato celebrado entre las partes...»)²⁵. Y ello es cuestionable, no sólo porque es dudoso que esta acción se ajuste estrictamente a la noción autónoma de materia contractual pautaada por el TJUE, sino también que su naturaleza sea intrínsecamente contractual al existir una débil posición jurídica de la parte (el señor Gabriel) en la relación contractual surgida de la promesa engañosa del premio, lo que podría justificar una calificación de *delictual*²⁶. Téngase en cuenta, además, que el TJUE parece introducir en su calificación un elemento finalista, la protección del consumidor, cuando su jurisprudencia general anterior en materia delictual huye de ello, como sucede, por ejemplo, con el rechazo al *favor laesi* a la hora de operar con el art. 5.3 R. 44. De hecho, a pesar de la insuficiencia del criterio *compromiso libremente adquirido entre las partes*, de la jurisprudencia del TJUE cuesta seleccionar otros elementos con peso específico y distintos del referido que formen parte de la noción de responsabilidad *delictual*. No parece ser uno de ellos, como vemos, el elemento *orientación material*; mejor acogida, en cambio, podría ser el elemento *perjuicio*, que podría entenderse, como se hace desde cierta óptica, como imprescindible en lo que es el contenido

²⁵ Vid. el caso de la *STJCE* 11-7-2002, As. C- 96/00, *Gabriel*. Sobre ello, R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, *loc. cit.*, p. 413; A. FONT SEGURA, “Nota a *STJCE* de 11 de julio de 2002, *Gabriel*”, *AEDipr.*, 2004, pp. 886-889.

²⁶ A favor de una calificación delictual, A. HUET y F. LECLERC, *Journ. dr. int.*, 2003, pp. 651-659, o P. RÉMY-CORLAY, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2003, pp. 495-508. Como responsabilidad contractual, en cambio, L. GARCÍA GUTIÉRREZ, “Nota a *STJCE* de 11 de julio de 2002, *Gabriel*”, *REDI*, 2002-II, pp. 868-876, espec. p. 873.

de la responsabilidad de la que habla el foro delictual, a riesgo de hacerlo inoperativo en su ausencia²⁷.

Tercero. Al hilo del criterio *compromiso libremente adquirido entre las partes* como elemento distintivo, piénsese en las dificultades del operador jurídico a la hora de decidir en cada caso si existe o no ese *compromiso*²⁸; o cuáles y de qué naturaleza son los elementos irrenunciables que revelan la libre asunción de responsabilidades entre las partes, esto es, si podrá formar parte de la definición de materia delictual el caso en que la ley asocia un efecto vinculante al silencio de una de las partes, o considerar la posibilidad de hallarse ante materia *contractual* si el derecho a ejercitar la acción procede de la ley, y no de la voluntad de las partes (casos de subrogación o de cesión de contrato)²⁹.

Cuarto. Operar con base a las escasas pautas que ofrece el TJUE, sin tener en cuenta más circunstancias, puede resultar poco coherente con las necesidades del tráfico jurídico y económico internacional, como sucede, por ejemplo, con la consideración de la relación entre el destinatario de las mercancías y el porteador efectivo de las mismas como no contractual³⁰. Por ello, aunque el concepto de obligación no contractual se hace depender de la ausencia de un acuerdo libremente asumido por

²⁷ Así, M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres...”, *loc. cit.*, par. 2.B.2, que, hablando del caso *Henkel*, indica que «...el TJCE convierte la proximidad entre el litigio y el foro en ingrediente de la calificación de la pretensión de responsabilidad: de este modo la definición de la materia se orienta a objeto, se hace dependiente de la razón de ser y la finalidad del foro mismo; y esta pauta sí es susceptible de extensión a otros supuestos...».

²⁸ *Vid.*, en este sentido, M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres...”, *loc. cit.*, par. B.1; en el n. 79 de las Conclusiones del A.G en el caso *Tacconi* se pretende determinar la existencia de una obligación de forma autónoma, a partir las pautas que el CB 1968 ofrece para los acuerdos de sumisión expresa. También, J.M.B., “Nota a la STJCE de 17 de junio de 1992, As. C-26/1991, *Handte*”, *Journ. dr. int.*, 1993, pp. 469-474, espec. pp. 472-473.

²⁹ M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres...”, *loc. cit.*, par. B.1; A. SCOTT, “The scope...”, *loc. cit.*, pp. 63-71.

³⁰ R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, *loc. cit.*, p. 413; H. GAUDEMET TALLON, “Nota a STJCE de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1989, p. 121; P. GOTHOT y D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, 1985, p. 47.

las partes o por una parte frente a la otra, no puede desconocerse la posibilidad de que exista un vínculo contractual entre quienes no han sido partes originarias del contrato, esto es, entre quienes aparentemente no tienen de modo original un acuerdo libremente asumido. De ahí la posible consideración fuera del concepto de *extracontractual* de situaciones en las que existe una sucesión en la posición de una parte del contrato, una cesión de contratos o una subrogación, como sería el caso de las acciones ejercitadas por el asegurador que se subroga en la posición de quien ha sufrido directamente el daño³¹. Piénsese, además, que ello resulta más coherente con aquella práctica del TJUE que interpreta el alcance de los pactos de sumisión expresa, cuando concluyó positivamente que una cláusula de elección de foro, que figuraba en un conocimiento de embarque y concluida entre el cargador de las mercancías y el transportista, sí podía ser alegada frente al destinatario de las mercancías aun cuando éste no había aceptado dicha cláusula de sumisión³².

Quinto. Aun cuando la necesaria atención a la jurisprudencia del TJUE relativa a la delimitación de los perfiles de la *materia delictual o cuasidelictual* del art. 5.3 R. 44 a la hora de la valoración de los términos de *obligaciones extracontractuales* del Reglamento Roma II, lo cierto es que su interpretación va dirigida, fundamentalmente, a la materia competencia judicial internacional³³. De ahí las dificultades que existen a la hora de la aplicación coordinada de los Reglamentos 44/2001 y Roma I y Roma II, a pesar de la intención del legislador comunitario, que veíamos antes, de conformar un todo unitario y coherente en materia de obligaciones no contractuales³⁴. En tal sentido, veíamos como

³¹ Sobre ello, R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, *loc. cit.*, pp. 411-412. M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 189, entienden que terceros que materialmente se subrogan en el derecho de la víctima o del responsable (por ley o por contrato) pueden utilizar o estar sometidos al foro extracontractual del art. 5.3 R. 44.

³² *Vid.* el caso de la *STJCE 19-6-1984*, As. C- 71/83, *Tilly Russ*.

³³ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4ª ed., 2010, par. 213.

³⁴ R. PLENDER y M. WILDERSPIN, *The European...*, *op. cit.*, p. 69; A. SCOTT, “The scope...”, *loc. cit.*, pp. 61-62. Con carácter general, sobre estas divergencias entre estos instrumentos comunitarios, C. NOURISSAT, “Le champ d’application du Règlement Rome II”,

la materia *delictual* o *cuasidelictual* ubicable en el ámbito del art. 5.3 R. 44 se definía negativamente como aquella que no era *contractual*, pero también positivamente al incluir acciones dirigidas a establecer la responsabilidad del demandado³⁵: ello va a suponer la ubicación fuera de la *materia delictual* del art. 5.3 R. 44 de acciones que no buscan establecer la responsabilidad por *daños*, tales como, desde cierta opinión, las acciones de enriquecimiento injusto cuando lo único que pide el actor es que se invalide ese enriquecimiento o que se restituya el bien, y que, sin embargo, tiene poco sentido no entender una calificación de no-contractual desde la óptica del Reglamento Roma II, al incluir este instrumento reglas de ley aplicable respecto de obligaciones que no dependen estrictamente de un *daño*, como son éstas derivadas de enriquecimiento injusto o las de gestión de negocios³⁶. Asimismo, y a pesar de los matices introducidos en la práctica, este objetivo del legislador comunitario de aplicación coherente de los diferentes instrumentos comunitarios puede verse dificultado también por la idea de la *existencia o ausencia de un compromiso libremente adquirido entre las partes* como base fundamental para distinguir lo *contractual* de lo *extracontractual*. Piénsese en la posibilidad de considerar una calificación como no contractual, a efectos de competencia judicial internacional (exclusión del ámbito de aplicación del art. 5.1 R. 44 para incluirlo en el art. 5.3 R. 44 relativo a materia delictual), de aquellos supuestos en los que un tercero no es parte original del contrato sino que entra en la posición de alguna de ellas, que, sin embargo, ya no van a recibir esta misma calificación desde la óptica de la ley aplicable, dada su exclusión del ámbito del Reglamento Roma II para ubicarse en el marco del Reglamento Roma I³⁷. Lo mismo

en *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, S. CORNELOUP y N. JOUBERT (dir.), 2008, pp. 13-28, espec. p. 20.

³⁵ Vid. jurisprudencia del TJCE citada anteriormente.

³⁶ A. SCOTT, "The scope...", *loc. cit.*, p. 61. Por su parte, M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 189, en lo que es el enriquecimiento injusto, entienden que su calificación (contractual del art. 5.1 R. 44 o delictual del art. 5.3 R. 44) va a depender del tipo de relación subyacente entre las partes y al comportamiento del demandado.

³⁷ Así, R. ARENAS GARCÍA, "La distinción...", *loc. cit.*, p. 416. En general, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence...*, *op. cit.*, 2010, par. 213.

podría decirse, por ejemplo, de la responsabilidad precontractual, que plantea una situación semejante. La jurisprudencia del TJUE en el caso *Tacconi*³⁸, que, con base en la ausencia de compromiso libremente asumido entre las partes, entendió como no contractual la ruptura de las negociaciones dirigidas a la celebración de un contrato, sirvió de base para la inclusión de la *culpa in contrahendo* en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma II, así como su expresa exclusión del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Ello supone, aun cuando la intención del TJUE con su jurisprudencia no haya sido esa (el TJUE resolvió con el caso *Tacconi* un supuesto concreto, de ahí la calificación contractual de aquel otro caso en el que la responsabilidad precontractual sí deriva de un compromiso libremente asumido por las partes³⁹), la inclusión de todos los supuestos de responsabilidad derivados de la preparación de un contrato en el Reglamento Roma II, y ello con independencia de la calificación contractual o extracontractual de la relación, esto es, incluso en aquellos casos en los que detrás de los tratos preparatorios del contrato pueda hablarse de un acuerdo específico entre los contratantes, como podría ser aquel caso de ruptura abusiva de las

³⁸ STJCE 17-9-2002, As. C- 334/00, *Tacconi*. Sobre esta resolución, M. REQUEJO ISIDRO, *REDI*, 2002-II, pp. 878-881; M. VINAIXA MIQUEL, “La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968 (STJCE de 17 de septiembre de 2002, As. C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi Spa c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*), *R.D.C.E.*, 2002, n.13, pp. 977-997, pp. 982-988.

³⁹ STJCE 11-7-2002, As. C-96/00, *Gabriel*, en la que el TJCE empleó el foro contractual relativo a los contratos de consumo respecto de una acción entendida también como precontractual. De hecho, el TJCE se manifestó en el caso *Tacconi* en el sentido de incluir este supuesto de responsabilidad precontractual en el concepto de obligaciones extracontractuales no por ser una responsabilidad precontractual, sino por la ausencia de acuerdo libremente asumido entre las partes; sobre ello, M. REQUEJO ISIDRO, “Incertidumbres...”, *loc. cit.*, par. B.1. *Vid.* también G. PALAO MORENO, “La revisión del Convenio de Bruselas de 1968: el caso del art. 5.3”, en *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Barcelona, 1998, pp. 316-323, espec. p. 321, indicaba que la complejidad y casuística de los casos de responsabilidad precontractual aconsejaba dejar la cuestión de la calificación en manos del TJCE.

negociaciones en el marco de un precontrato (*Head of agreement*) firmado por las partes⁴⁰.

En cualquier caso y a pesar de lo expuesto, serán éstas las pautas a tener en cuenta por el operador jurídico a la hora de interpretar autónomamente como *extracontractual* la relación jurídica controvertida, no obstante la escasa claridad que implica definir de modo negativo la materia, las dificultades para identificar la existencia de un compromiso libremente adquirido entre las partes, y la ausencia de un concepto general de materia contractual, y ello, aun cuando el legislador comunitario ha pretendido allanar un poco el camino a partir de la regulación de aspectos como, por ejemplo, lo que debe entenderse por *daños* a efectos de la aplicación del Reglamento Roma II (art. 2 Roma II).

2.3. Calificación reglamentaria frente a calificación convencional

Ahora bien, si bien expuestos aquellos elementos relevantes a la hora de determinar qué debe entenderse por obligaciones no contractuales desde la óptica de los Reglamentos 44/2001 y Roma II, debe tenerse en cuenta, de la misma manera y tal como veremos más adelante, que la reclamación por daños va a poder ubicarse también en el ámbito de aplicación de más de un régimen, toda vez que en el ordenamiento jurídico español existe una pluralidad de Convenios todavía vigentes que concurren con los Reglamentos 44/2001 y Roma II y que incluyen normas de competencia judicial internacional y/o reconocimiento de resoluciones, así como de ley aplicable.

Considerar la aplicación de estos distintos regímenes convencionales pasa, pues y lógicamente, por la ubicación de la materia controvertida dentro de su ámbito material de aplicación⁴¹. Por ejemplo, en sede de

⁴⁰ R. ARENAS GARCÍA, “La distinción...”, *loc. cit.*, pp. 414-415; más ampliamente, R. ARENAS GARCÍA, “La regulación de la responsabilidad precontractual en el Reglamento Roma II”, *AEDipr.*, 2007, pp. 315-339. También, M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 189.

⁴¹ La cuestión sólo es controvertida, lógicamente, cuando la materia se ubica en el ámbito de aplicación tanto del Convenio especial como de la normativa general. Véase S. O'MALLEY y A. LAYTON, *European...*, *op. cit.*, p. 860; C. BRIÈRE, “Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement Rome II et les conventions internationales”, *Journ. dr. int.*, 2005, pp. 677-694, espec. p. 678; J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La regla

competencia judicial internacional, el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos* concurrirá con el Reglamento 44/2001 respecto de reclamaciones de daños por polución realizadas por la víctima frente al propietario registral del buque, y no así respecto de reclamaciones de daños no debidos a polución frente a otros posibles responsables, como empleados o representantes del propietario, los miembros de la tripulación o el piloto (art. III Convenio 1992), valoradas exclusivamente *ex* Reglamento 44/2001⁴². Lo mismo en sede de ley aplicable. El Reglamento Roma II, regulador de la ley aplicable en materia de obligaciones no contractuales, sólo concurrirá con el *Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación*

de la especialidad en el art. 57 del Convenio de Bruselas de 1968 sobre embargo preventivo de buques”, A.D.M., 1995, pp. 273-312, espec. p. 283. En la jurisprudencia comunitaria, p.e., STJCE 28-10-2004, C-148/03, *Portbridge*, que valora la ubicación de la materia en distintos regímenes antes de proceder a regular la concurrencia del CMR con el CB 1968; también, apart. 34 y 35 de la STJCE 4-5-2010, *TNT Express*. Y en la práctica nacional, *Sent. Trib. Com. Amberes 21-5-1980 (Rep. jur. dr. comm., 1990, I-57, B-9)*, también con CMR; *Auto AP Barcelona (secc. 15) 16-3-2005 (AE-DIPr, t. V, 2005; JUR 2005/125516)*, donde el Tribunal comprueba, por un lado, que se aplica el CMR a un contrato de transporte de mercancías por carretera realizado a título oneroso por medio de vehículos, con independencia del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato, y siempre que el lugar de la toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega, indicados en el contrato, estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales al menos sea un país contratante (art. 1 CMR), como es el caso que trata; y, por otro, que el contrato de transporte no está excluido del ámbito de aplicación del CB 1968 (art. 1 CB); *Sent. Trib. Cass. francés 3-6-1981 (J. Clunet, 1983, p. 398)*, que, estimando la aplicación del CMR, considera la aplicación de los arts. 6.1 y 5.1 CB 1968 al contrato de comisión vinculado al transporte ya que no se halla incluido en el ámbito de aplicación del Convenio especial. Asimismo, *Sent. Cámara Apel. de la Comisión Central para la navegación del Rhin 2-3-1977 (Rep. jur. dr. com., 1990, I-57)*, o *The Nordglint* (1987, 2 Lloyd’s Rep. 470).

⁴² M. REQUEJO ISIDRO, “El sistema de los Convenios de responsabilidad y el FIDAC”, *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, M.P. GARCÍA RUBIO y S. ALVAREZ GONZÁLEZ (coord.), 2007, pp. 139-166. Véase, en cambio, la *Res. Juzgado de Corcubión 5-7-2005*, en la que se imputó como responsable civil de los daños por polución al armador, *Universe maritime*, una de las categorías exentas según el Convenio 1992, en lugar de al propietario registral, *Mare Shipping*, sociedad registrada en Liberia; por ello, Canadá, Corea del Sur y Noruega cuestionaron en su momento esta decisión.

por carretera respecto de, por ejemplo, reclamaciones de la víctima de un accidente frente al propietario del vehículo como responsable, y no respecto de reclamaciones frente al fabricante de vehículos, excluidas del ámbito de aplicación de este Convenio, e incluidas, no obstante, en el *Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos*, régimen específico que sí concurrirá con el Reglamento Roma II⁴³. Así es, asimismo, respecto de la responsabilidad del fabricante o proveedor por los daños que produzcan sus productos, que provoca la aplicación del Reglamento Roma II y del Convenio de La Haya de 1973, cosa que no sucede, por ejemplo, respecto de los daños derivados de las relaciones directas entre el adquirente de un producto (víctima de un producto farmacéutico) y la persona responsable que le ha transferido ese producto (farmacia donde lo adquirió), excluidos del ámbito de aplicación del régimen específico e incluidos en el Reglamento Roma II. Problema de concurrencia que no se produce, en cambio, en aquellos otros casos en los que la materia se halla excluida del ámbito de aplicación de los distintos instrumentos comunitarios, como sucede, por ejemplo, en las reclamaciones por multas y sanciones que se impongan a conductores, excluidas del Reglamento Roma II, y también del Convenio de La Haya 1971 aunque hayan generado un accidente; o de daños a productos agrícolas, inmuebles o inmateriales, excluidos del Reglamento Roma II e incluidos en el *Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos*⁴⁴. Más dudas, en cambio, en otros casos, como en materia de accidentes de circulación en el que se ven implicados medios de transporte de materiales radioactivos, dada la exclusión de los daños nucleares del Reglamento Roma II, a la hora de saber si ésta incluye accidentes sólo en instalaciones o centrales nucleares, o también en medios de transporte, lo que podría provocar la concurrencia con el Convenio de La Haya de 1971⁴⁵.

⁴³ Y. LOUSSOUARN, “La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d’accidents de la circulation routière”, *Journ. dr. int.*, 1969, pp. 5-21, espec. p. 13.

⁴⁴ M. FALLON, “La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes”, *AEDipr.*, 2007, pp. 187-217, espec. p. 193.

⁴⁵ Sobre estas cuestiones, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación por carretera: del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) n. 864/2007 Roma II”, *AEDipr.*, 2007, pp. 505-532, espec. pp. 513-515.

Ahora bien, y es lo que ahora interesa, esta ubicación de la materia en el ámbito de aplicación de los distintos regímenes especiales se produce, al igual que sucede con los Reglamentos 44/2001 y Roma II, a partir de la identificación de aquellos elementos relevantes que permiten calificar la relación jurídica como no contractual esta vez desde la óptica de estos Convenios especiales que se traten. El operador jurídico procederá, pues, a esta operación de calificación a partir de los cauces que cada concreto régimen convencional establezca, al igual que los referidos instrumentos comunitarios se decantaron por el cauce de la interpretación autónoma de sus términos.

Sirva el caso del *Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera*, regulador, como es sabido, de la materia relativa a reclamaciones de daños derivados de accidentes de circulación por carretera, al igual que lo hace el Reglamento Roma II. A diferencia de éste último, que, como vimos, parte de una calificación autónoma de la materia delictual, el Convenio de La Haya 1971 se remite al sistema de calificación del foro a la hora de determinar si la relación jurídica controvertida tiene la consideración de no contractual, esto es, será el ordenamiento jurídico del foro el que decida si la calificación se realiza de acuerdo con los parámetros de la *lex fori* o de acuerdo con los parámetros de la ley reclamada por la norma de conflicto aplicada (o *ex lege causae*)⁴⁶. Piénsese así, por ejemplo, en las relaciones entre propietario, poseedor y conductor: reguladas en una regla especial en el Convenio de La Haya 1971, su aplicación sólo es posible una vez que el sistema de calificación del foro entiende que la relación es no contractual, mientras que, de acuerdo con los parámetros ya expuestos relativos a la normativa comunitaria, la existencia o no de un acuerdo de voluntades ubicará la controversia en sede contractual o delictual, procediéndose, en este último caso, a la aplicación del

⁴⁶ Vid. el E.W. ESSEN, *Actas y Documentos de la XI Sesión de la Conferencia de La Haya*, vol. III, 1968, p. 7 (www.hacch.net). La calificación se realizará *ex lege fori* o *ex lege causae* según lo que indique el sistema del foro, como vimos, es decir, no es exactamente una calificación *ex lege fori*, aunque en los trabajos preparatorios se haya pensado en ésta última. Así, Y. LOUSSOUARN, “La Convention...”, *loc. cit.*, p. 11. Sobre ello, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación...”, *loc. cit.*, p. 507.

Reglamento Roma II. La ejecución del contrato de cesión del vehículo está detrás de las reclamaciones de daños realizadas por el propietario frente al conductor, ya sea un contrato mercantil de utilización del vehículo, ya una cesión temporal gratuita, así como las reclamaciones del conductor frente al propietario, en las que se cuestiona la obligación contractual del propietario de entrega y mantenimiento de la cosa en buen estado. En estos casos no se procederá a la aplicación del Reglamento Roma II en sede de ley aplicable, cosa que sí sucede, en cambio, en casos de reclamaciones de la víctima de un accidente frente al propietario del vehículo como responsable, calificadas como no contractuales desde la óptica de este instrumento habida cuenta de que aquí ya no existe acuerdo entre tercero y propietario⁴⁷.

Con todo, téngase en cuenta que el Reglamento Roma II permite pactos sobre la ley aplicable en el marco de las relaciones comerciales previos a la controversia (art. 14 Roma II) que podrían tener por objeto la gestión del riesgo de accidente. Ello no debería convertir automáticamente en contractual a la relación, ya que, si no, dejaría de ser aplicado en todo caso el Reglamento Roma II, no habiendo nunca opción de dar uso a la posibilidad que permite el art. 14 Roma II. Ello puede hacer que el TJUE incline la balanza hacia la calificación como extracontractual de toda la responsabilidad en caso de accidentes de circulación aunque exista un pacto sobre esta responsabilidad, que debería ser entendido como un acuerdo sobre la gestión de un riesgo externo al contrato, el cual se reduciría a la prestación del transporte⁴⁸.

Así pues, en consecuencia, a la hora de aplicar los distintos regímenes normativos y de acuerdo con lo expuesto, no sólo habrá de tenerse en cuenta la calificación de acuerdo con los parámetros de los diferentes instrumentos comunitarios, sino también las calificaciones operadas en atención a los Convenios especiales que se trate. De ahí que, en el caso

⁴⁷ Sobre estas cuestiones, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación...”, *loc. cit.*, pp. 509-512.

⁴⁸ A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación...”, *loc. cit.*, pp. 511-512; A. STAUDINGER, “Rome II and traffic accidents”, *The European Legal Forum*, 2005-II, pp. 61-67, espec. p. 62.

que ahora nos ocupa, una eventual calificación no contractual *ex* Reglamento Roma II no debe servir de base para la aplicación del concreto Convenio específico, del mismo modo que una eventual calificación contractual de la relación de acuerdo con el sistema de calificación que éste último emplea (en el ejemplo, el de por remisión que utiliza el Convenio de La Haya de 1971) no debe llevar necesariamente a la no aplicación del Reglamento Roma II, sino a la valoración de la relación conforme a su interpretación autónoma.

3. Pluralidad de regímenes aplicables a la responsabilidad no contractual: reglas de convivencia

3.1. Competencia judicial y reconocimiento en sede de obligaciones no contractuales: convivencia entre el Reglamento 44/2001 y los distintos Convenios específicos en la materia.

3.1.1. *Convenios anteriores a la entrada en vigor del Reglamento 44/2001*

Veámos antes cómo la reclamación de daños por responsabilidad no contractual puede ubicarse en más de un régimen normativo, dada la existencia en el ordenamiento jurídico español de una pluralidad de regímenes aplicables y una vez calificada la reclamación como relativa a esta materia desde la óptica de los diferentes regímenes en juego. Es lo que sucede en sede de ley aplicable, que veremos más adelante, y también en sede de competencia judicial internacional y/o reconocimiento de resoluciones: en lo que a esto último se refiere, existe una pluralidad de Convenios que concurren con el Reglamento 44/2001 y que también incluyen normas de competencia judicial internacional y/o reconocimiento de resoluciones.

Pues bien, la regulación de la convivencia entre distintos regímenes normativos relativos a la competencia judicial internacional y/o reconocimiento se materializa a través de las cláusulas de compatibilidad entre Convenios⁴⁹. A tal efecto, como es sabido y al margen de los Convenios

⁴⁹ G. GAJA, "Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento di sentence straniera", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 255.

bilaterales o multilaterales generales entre Estados miembros, sustituidos todos por el Reglamento 44/2001 (art. 69 R. 44), el art. 71 R. 44, dispone que «...el presente Reglamento no afectará a los Convenios en que Estados contratantes fueren parte y que, en materias particulares, regularen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones...». Con ello, se facilita el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros (Considerando número 25 R. 44), que es el objetivo del precepto (art. 351 TFUE), más que una supuesta mayor bondad de los criterios *ad hoc* empleados en los Convenios específicos, a pesar de alguna jurisprudencia comunitaria que atiende a esta última razón. Tal es así en la *STJCE de 4 de mayo de 2010, TNT Express*, que, en relación con el art. 71 R. 44, habla de «...que se respeten las reglas que fueron dictadas teniendo en cuenta las características específicas de una materia particular...»; o, en términos semejantes y esta vez en relación con el anterior art. 57 CB 1968, la *STJCE de 6 de diciembre de 1994, Tatry*⁵⁰.

Así pues, en sede de competencia judicial internacional, la existencia del Reglamento 44/2001, tal como sigue diciendo el art. 71 R. 44, «...no impedirá que un Tribunal de un Estado contratante que fuere parte en un Convenio relativo a una materia particular pudiera fundamentar su competencia en dicho Convenio, aunque el demandado estuviese domiciliado en un Estado no parte en tal Convenio...»⁵¹. Ello supone, en aquellos casos en los que el operador jurídico verifique la ausencia de cri-

⁵⁰ Apart. 48 de *STJCE 4-5-2010, TNT*; y apart. 14 de *STJCE 28-10-2004, C-148/03, Nürnberger Allgemeine Versicherung*; y apart. 24 de *STJCE 6-12-1994, C-406/92, Tatry*.

⁵¹ Este precepto, que en su redacción original incluía sólo el párrafo primero, fue completado por el Convenio de Adhesión de 1978, dadas las dificultades que planteaba su interpretación. Sobre ello, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima (estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*, Bilbao, 1994, pp. 252-254; L. FOCSANEAU, "Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté Économique Européenne", *Rev. March. Com.*, 1979, p. 525; H.D. TEBBENS, "Jurisdiction and enforcement in international contract law (selected aspects of the Brussels Convention of 1968/1978)", *International Contracts and Conflicts of Laws. A Collection of Essays*, London, 1990, p. 128. Respecto de la redacción de este precepto tras el Convenio de Adhesión de 1989, G.A.L. DROZ, "La Convention de San

terio atributivo de competencia con base en el Reglamento 44/2001, la posibilidad de una eventual atribución de competencia judicial internacional por parte de un Tribunal comunitario con base en un foro particular y directo recogido en un Convenio específico relativo a responsabilidad no contractual⁵². Y, lo que es más significativo, supone la posibilidad de atribución de competencia a favor de un Tribunal comunitario con base en un foro específico de un Convenio relativo a responsabilidad no

Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1990-I, p. 7. Una dificultad más: la ausencia de una relación de Convenios afectados por el art. 57 CB/art. 71 R. 44, a modo de la relación que sí existe respecto del art. 55 CB/art. 69 R. 44. Sobre ello, M. PRELLE, “La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Etat de la jurisprudence”, *Gaz. Pal.*, 1982, p. 393. Los Informes JENARD, “Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” (Informe JENARD), *DOCE C* 189, 28-7-1990, pp. 174-175; y SCHLOSSER, “Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia” (Informe SCHLOSSER), *DOCE C* 189, 28-7-1990, nota n. 59, realizaron enumeraciones no exhaustivas de las Convenios especiales afectados; también, esta vez en materia marítima, D.C. JACKSON, *Civil jurisdiction and judgements maritime claims*, London, 1983, p. 39.

⁵² P. KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, 1987, p. 200; M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 107. En la jurisprudencia, aunque en otra materia, p.e., *Sent. Landsgerich de Aquisgrán* 26-1-1976 (*Rep. jur. dr. com.*, 1990, I-57), que atiende al Convenio CMR y se declara competente por una cláusula de sumisión expresa válida de acuerdo con este Convenio especial y no válida según el Convenio de Bruselas de 1968, o *Auto AP Barcelona (secc. 15)* 16-3-2005 (*AEDIPr*, t. V, 2005; *JUR* 2005/125516), en el que la AP Barcelona atendido preferentemente al CMR en vez del CB 1968. Lógicamente, esta posibilidad de atribución de competencia con base en el Convenio particular pasa por comprobar, al margen de la materia se ubique en el ámbito de aplicación tanto del Convenio especial como de la normativa general, la naturaleza directa del foro especial (S. O'MALLEY y A. LAYTON, *European...*, *op. cit.*, p. 860). Tanto la ausencia de reglas de competencia judicial internacional en el Convenio específico (p.e.: así sucede respecto del *Convenio de Londres de 1989 sobre salvamento marítimo*), como su carácter incidental (p.e.: *Convenio de Londres 19-11-1976, sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo*; J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La regla de la especialidad...”, *loc. cit.*, 1995, p. 305), obligaría a un órgano jurisdiccional comunitario a la utilización de los foros generales de competencia judicial internacional recogidos en el Reglamento 44/2001.

contractual incluso en aquellos casos en los que su competencia también se halle justificada con base en un foro objetivo del Reglamento 44/2001, en los casos que nos ocupan, el domicilio del demandado del art. 2 R. 44 o el lugar del hecho dañoso del art. 5.3 R. 44⁵³. No obstante el efecto de operar en atención a uno u otro foro resulta el mismo, esto es, la positiva atribución de competencia, lo cierto es que tanto el mandato del art. 71 R. 44, como la especialidad de la materia justifican este comportamiento, y ello con independencia de la naturaleza exclusiva o concurrente de los foros empleados por el Convenio específico de responsabilidad no contractual⁵⁴. Con todo y aunque, como decimos, la forma de actuar

⁵³ Por todos, H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, 1993, pp. 13-14. Vid. también la *Sent. Aud. Prov. de Vizcaya* 7-5-2003 (*Jur.*, 2003, 181949), que afirma la aplicación preferente de las normas competenciales de los Convenios especiales, esta vez, Convenio sobre embargo preventivo de buques, frente a las del Convenio de Bruselas de 1968.

⁵⁴ En este sentido, P. CERINA, "In tema di rapporti tra litispendenza e art. 57 nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 953-966, espec. p. 961. Véase la *Sent. Cámara Apel. de la Comisión Central para la navegación del Rhin* 2-3-1977 (*Rep. jur. dr. com.*, 1990, I-57), donde el Tribunal de Arheim, que fundó su competencia en el art. 5.3 CB 1968, fue corregido en recurso, afirmando su competencia, si bien con base en los arts. 37 y 38 del Convenio especial de 1868 para la navegación por el Rhin. Aunque en otra materia, véase el *Auto AP Barcelona* de 16-3-2005 (*Jur* 2005/125516), en el que, tras la referencia al hecho de que «...el recurso fundamenta la apelación en la competencia de los Tribunales españoles para conocer de la acción ejercitada, ya sea por aplicación del art. 31.1 CMR, ya sea por aplicación del art. 5.1 Regl. 44/2001...», lo cierto es que atribuye competencia a los Juzgados españoles con base únicamente en el art. 31 CMR, haciendo caso omiso, pues, a la disyuntiva referida. Parece ser de otra opinión F. GARAU SOBRINO, "Art. 57 CB", en A.L. CALVO CARAVACA, dir., *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 719-729, espec. p. 726, que entiende que el Tribunal sólo podrá basar su competencia en el Convenio específico (en su ejemplo, Convenio para la navegación del Rhin) en aquellos casos en los que no pueda atribuirse competencia con base en el CB 1968, esto es, tal como podría deducirse de sus palabras, si el Tribunal, vinculado por el foro específico del Convenio especial, verificase un foro del Convenio de Bruselas de 1968, debería declararse competente por éste último. Véase la *STJCE* 16-12-1980, *Rüffer*, As. C-814/79, *Rüffer*, *Rec.*, 1980, 3807, que parece excluir la posibilidad de que un Tribunal comunitario vinculado por los foros de competencia judicial incluidos en un Convenio especial y por los foros del Convenio de Bruselas de 1968 puedan acogerse o invocar los foros del

debe ser la misma en caso de foros alternativos del Convenio especial, lo expuesto se observa más gráficamente en aquellos casos en los que el Convenio específico opera a partir de foros exclusivos en materia de responsabilidad no contractual, esto es, distintos del art. 5.3 R. 44 (que es alternativo). Piénsese, por ejemplo, en un supuesto de reclamación por daños por vertido de hidrocarburos en el mar: si bien tanto el art. IX *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos* (versión 1992), como el art. 5.3 R. 44 emplean el criterio «...lugar del hecho dañoso...» como foro de competencia, el primero lo hace de modo exclusivo («...sólo podrán promoverse reclamaciones de indemnización ante los Tribunales de ese o de esos Estados Contratantes...»)⁵⁵, y el segundo de manera alternativa, esto es, en concurrencia con el foro del domicilio del demandado del art. 2 R. 44⁵⁶. Lo mismo podría decirse, por ejemplo, respecto del *Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*⁵⁷, cuyo art. 13 habla de competencia sólo de los Tribunales del Estado contratante donde el accidente nuclear ha ocurrido (aunque se prevé que si el accidente se produce fuera del territorio de un Estado parte o en un lugar que no pudiera determinarse, la competencia

Convenio de Bruselas de 1968 e inaplicar los establecidos en el Convenio especial, en aquellos casos en los que la caracterización de los foros del Convenio especial no sea de exclusivos, sino de concurrentes o alternativos. En otro sentido, podría leerse la STJCE 6-12-1994, *Tatry*, As. C-406/92, *Rec.*, 5439. Sobre ello, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, *Los foros...*, *op. cit.*, pp. 262-264.

⁵⁵ Sobre su carácter exclusivo, D.W. ABECASSIS y R.L. JARASHOW, *Oil pollution from ships*, London, 1985, p. 219.

⁵⁶ Vid. asimismo, el *Convenio de Hamburgo de 1978 sobre transporte marítimo de mercancías*, en relación a una cláusula en el contrato atributiva de jurisdicción a favor de unos concretos Tribunales comunitarios, válida de acuerdo con el Convenio especial y también con el Reglamento 44/2001. La aplicación preferente del Convenio específico ex art. 71 R. 44 tiene mayor reflejo en casos que éste ya que no es lo mismo atribuirse competencia con base en una u otra normativa: desde la óptica de este Convenio especial, los acuerdos atributivos de jurisdicción se comportarán de modo alternativo respecto del resto de foros ofertados por el Convenio especial (art. 21), mientras que, desde la óptica del Reglamento 44/2001, los Tribunales seleccionados por la voluntad de las partes son únicos competentes (art. 23 R. 44).

⁵⁷ *Convenio de París 29-7-1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear* (BOE 2-2-67; Protocolo 1982, BOE 1-11-88; modificado en 2004).

corresponde a los Tribunales del Estado parte en el que se encuentre la instalación nuclear del explotador responsable)⁵⁸.

No obstante lo expuesto, la situación más controvertida, a nuestro juicio, sería aquélla en la que un Tribunal comunitario, vinculado tanto por el Reglamento 44/2001 como por un Convenio especial, se entiende incompetente de acuerdo con los foros específicos de éste último y, no obstante, competente en atención a los criterios del primero⁵⁹. En estos casos, lo dispuesto en el Convenio específico resulta determinante a la hora de la valoración del régimen aplicable a la competencia, esto es, el mandato de aplicación preferencial del Convenio especial que establece el art. 71 Regl. 44/2001 supone dejar en manos del régimen particular la posibilidad de acudir a otros regímenes y, con ello, a más foros que los empleados en el propio Convenio especial, en este caso, los arts. 2 y 5.3 R. 44⁶⁰. Ello obliga al operador jurídico a la consulta de las cláusulas

⁵⁸ Vid. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La fragmentation des sources de droit international privé communautaire (le cas de la responsabilité nucléaire)”, en *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon*, 2008, pp. 31-41, espec. p. 33.

⁵⁹ El punto de partida de este trabajo, como vimos, es aquél en el que el operador jurídico comunitario se halla vinculado en materia de responsabilidad no contractual tanto por el Reglamento 44/2001, como por un Convenio especial. No entraremos, pues, en aquella otra situación en la que un Tribunal comunitario vinculado sólo por el Reglamento 44/2001 deba valorar su competencia cuando otros Tribunales comunitarios, además de por el Reglamento 44/2001, se hallan vinculados por un Convenio específico en materia de responsabilidad no contractual. En cualquier caso, el Tribunal comunitario vinculado sólo por el Reglamento 44/2001 podrá atribuirse competencia con base en este instrumento, si bien su decisión difícilmente será reconocida en los Estados comunitarios parte del Convenio especial si éste prevé normas de competencia exclusiva (p.e.: *Convenio de Bruselas 29-11-1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos*, o *Convenio de París 29-7-1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*). Sobre ello, *vid.* con carácter general, M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 108; y, en relación a una situación concreta, J. MASEDA RODRÍGUEZ, “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos en el mar: competencia judicial internacional y actividad procesal del naviero y víctimas”, en *Mares y Océanos en un mundo en cambio (Tendencias jurídicas, actores y factores)*, J.M. SOBRINO HEREDIA (coord.), Valencia, 2007, pp. 525-571.

⁶⁰ D.C. JACKSON, *Civil jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 31; F. CAPOTORTI, “L’interpretazione uniforme della Convenzione di Bruxelles del 1968 nella giurisprudenza della Corte

de compatibilidad existentes en el propio Convenio especial; y, en su defecto, al análisis de las disposiciones del Convenio especial en orden a verificar la posibilidad de acudir a regímenes de competencia diferentes, en concreto, respeto y/o salvaguarda de los objetivos que propugna el Convenio especial a través de su apuesta por una determinada estructura competencial ofertada en su normativa específica⁶¹.

Piénsese, de nuevo, en el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos* (versión 1992). Su cláusula de compatibilidad establece la aplicación preferente del régimen especial, al entender que «...el presente Convenio prevalecerá sobre los Convenios internacionales que estén en vigor o abiertos a la firma, a la ratificación o adhesión, en el momento de apertura a la firma del presente, sólo en la medida en que tales Convenios estén en conflicto con el presente...». Una eventual ausencia de una cláusula de esta naturaleza obligaría, como indicábamos, al análisis de las disposiciones del propio Convenio especial. En lo que a ello respecta, el hecho de que este Convenio especial emplee un foro de carácter *exclusivo* para conocer de las reclamaciones de daños refleja la intención del

comunitaria”, en *La Convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Milano, 1985, p. 57; J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La regla de la especialidad...”, *loc. cit.*, 1995, pp. 291-292. Dejar en manos del Convenio especial la aplicabilidad de los foros del Convenio de Bruselas de 1968 (Reglamento 44/2001) parece ser también la idea del Abogado General en la *STJCE 16-12-1980*, As. C-814/79, *Rüffer*, al indicar que habrá que interpretar si el Convenio especial establece criterios de competencia que excluyan (o no) la posibilidad de acudir a otra regla posible.

⁶¹ J.J. ÁLVAREZ RUBIO, *Los foros...*, *op. cit.*, p. 265; F. MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, vol. II, *Le droit des conflits de Conventions*, Paris, 1980, p. 269. Véase la *Sent. Queen's Bench División 9-3-1990* (*Lloyd's mar. law newsletter*, 1990, p. 2), en la que un demandante americano presenta solicitud de embargo ante los Tribunales ingleses de Southampton, competente de acuerdo con el Convenio de Bruselas de 1952 sobre competencia civil en materia de abordaje, rechazando la competencia de los Tribunales italianos del domicilio del demandado *ex art. 2 CB 1968*. También, la *Sent. Admiralty Court 20-11-1996* (*Lloyd's mar. law newsletter*, 1997, vol. 449), en la que se afirma la competencia de los Tribunales británicos a través del art. 7 del Convenio de Bruselas de 1952 sobre embargo preventivo de buques, rechazando la competencia de los Tribunales alemanes *ex art. 17 CB 1968*.

legislador de atribuir competencia única e inderogable sólo a aquellos concretos Tribunales del Estado contratante del lugar del ilícito; o, lo que es lo mismo y en lo que ahora interesa, que ninguna otra jurisdicción vinculada por la misma normativa puede conocer de asunto con base en otro criterio competencial. Por ello, parece difícil justificar una eventual atribución de competencia a favor de un Tribunal comunitario para conocer de esta reclamación de daños con base en criterios como los arts. 2 o 5.3 R. 44⁶². Se respeta así el objetivo del Convenio especial reflejado en la estructura competencial que propone, al considerar, por razones ligadas a la protección eficaz del medio ambiente y del medio marino, así como de la buena administración de justicia vinculada a la idea de proximidad, la competencia única de los Tribunales del lugar del ilícito⁶³.

Por el contrario, y en ausencia de cláusula de compatibilidad en el Convenio especial que determine su aplicación exclusiva frente a otro régimen, la posibilidad ésta de atribución de competencia *ex art. 2 o 5.3 R. 44* cuando los criterios del Convenio especial no lo hacen, parece más factible de emplear el Convenio especial foros alternativos o concurrentes a la hora de regular la responsabilidad no contractual, más todavía si este comportamiento está lejos de contrariar los objetivos que propugna el régimen especial reflejados en la estructura competencial que propone⁶⁴.

⁶² P. KAYE, *Civil Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 200, que estima que el carácter exclusivo de los foros del Convenio especial haría inoperativos a los del Convenio de Bruselas de 1968 (Reglamento 44/2001); también se deduce de las palabras de S. O'MALLEY y A. LAYTON, *European...*, *op. cit.*, pp. 861-862. Es lo que sucedió en el caso de siniestro del buque Erika, donde RINA, sociedad de clasificación del buque domiciliada en Italia, demandante frente al FIDAC, solicitó en Italia (en concreto en Siracusa, puerto donde se había efectuado la última inspección del buque) una declaración negativa de responsabilidad, dado que, a su juicio, se hallaba dentro de las categorías exentas del art. III Convenio 1992: la *Sent. Corte Cassazione 17-10-2002, n. 14769*, sostuvo que conocer de esta cuestión sólo correspondía a los Tribunales franceses, exclusivamente competentes en virtud del art. IX Convenio 1992 como Tribunales donde ha acontecido el hecho dañoso (argumento que había sostenido el FIDAC).

⁶³ J.J. ÁLVAREZ RUBIO, *Los foros...*, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁴ S. O'MALLEY y A. LAYTON, *European...*, *op. cit.*, p. 863; M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 107; D.C. JACKSON, *Civil jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 31, que, en caso de empleo en el Convenio especial de foros

Dos datos avalan esta respuesta. Por una parte, que nos hallamos ante situaciones respecto de las cuales la regla general debería ser, a nuestro juicio, la positiva, esto es, la posibilidad de utilizar el Reglamento 44/2001 y asumir la competencia *ex art. 2 o 5.3 R. 44* aun cuando la vigencia del régimen especial relativo a responsabilidad no contractual, y no tanto la negativa. Piénsese que, con carácter general, las relaciones entre regímenes se hallan presididas por el principio fundamental de aplicabilidad del Derecho de la Unión y su primacía sobre el Derecho nacional, incluidos los Convenios celebrados por los Estados miembros⁶⁵. En consecuencia, toda restricción en el ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 debe interpretarse de manera estricta, siendo sólo admisible si es necesaria para garantizar el respeto del Convenio específico. Por ello, a nuestro entender, el Reglamento 44/2001 debe aplicarse siempre que ello no sea incompatible con el Convenio específico⁶⁶. Por otra parte, que la idea que está detrás del art. 71 R. 44 no es, en caso de vigencia de un Convenio específico, la de imposibilidad de consideración de las respuestas del Reglamento 44/2001, sino la de establecimiento de una suerte de sistema de cooperación entre regímenes⁶⁷: de hecho, a la par que proclama la prevalencia de los foros específicos del Convenio especial (normas de regulación), establece la necesidad de complementar sus lagunas acudiendo a las respuestas del Reglamento 44/2001, como se observa por la remisión que hace el art. 71 R. 44 a la verificación del oficio de la competencia del art. 26 R. 44, o que hace la práctica del TJUE a las reglas de litispendencia o conexidad del Reglamento 44/2001

alternativos, hace depender la operatividad de los foros del Reglamento 44/2001 a lo dispuesto en el propio Convenio especial; P. KAYE, *Civil Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 200. Véase ap. 36 de las Conclusiones de Abogado General en la *STJCE 4-5-2010, TNT*.

⁶⁵ C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, p. 680.

⁶⁶ *Vid.* ap. 35 de las Conclusiones de Abogado General en la *STJCE 4-5-2010, TNT*.

⁶⁷ En este sentido, M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, 2007, p. 107; P. KAYE, *Civil jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 201; J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La regla de la especialidad como cauce para superar los conflictos entre Convenios internacionales: nueva decisión del TJCE (S 28 de octubre de 2004)”, *La Ley (Unión Europea)*, n. 6179, 31 de enero de 2005, pp. 1-11, espec. p. 4; G. GAJA, “Sui rapporti...”, *loc. cit.*, pp. 255.

en ausencia de regulación de estas instituciones en el régimen especial, a fin de no distorsionar el correcto funcionamiento del sistema a nivel comunitario⁶⁸.

En fin, si esto es así en materia de competencia judicial internacional, lo mismo cabe en sede de reconocimiento de resoluciones. De nuevo el respeto a los compromisos internacionales adquiridos antes de la entrada en vigor del Reglamento 44/2001 y, en opinión del TJUE, también su elaboración con base en las características específicas de las materias a las que afectan, justifican la aplicación privilegiada de los Convenios anteriores de reconocimiento relativos a materias particulares, en nuestro caso, responsabilidad no contractual⁶⁹. Ello supone la remisión a las condiciones específicas de reconocimiento y ejecución del Convenio particular, si bien, en lo que se refiere exclusivamente al procedimiento de *exequatur*, tal como dice el art. 71 R. 44, «...podrán aplicarse las disposiciones del presente Reglamento relativas al procedimiento de reconocimiento y ejecución de resoluciones...». Todo ello, partiendo, claro, de la existencia de condiciones particulares en el Convenio especial, dado que, en su ausencia o en caso de no exhaustividad, se seguirán aplicando

⁶⁸ Vid. el Informe SCHLOSSER, *op. cit.*, pp. 246-248, al indicar que, en la ausencia de regulación específica en los Convenios especiales, primará el Convenio de Bruselas en su aplicación. También, *STJCE* 6-12-1994, As. C-506/94, *Tatry*, que estima que «...dicho Convenio especial sólo excluye la aplicación de las disposiciones del Convenio de Bruselas en los casos regulados por el Convenio especial y no en los que éste no regula...» (véase la *Sent. Trib. Cass. francés* 3-6-1981, *J. Clunet*, 1983, p. 398, que, estimando la aplicación preferente del Convenio de 1956 sobre transporte de mercancías, considera la aplicación de los arts. 6.1 y 5.1 CB 1968 al contrato de comisión vinculado al transporte ya que no se halla incluido en el ámbito de aplicación del Convenio especial); y las conclusiones del Abogado General en esta resolución, que habla de cláusula de coordinación. También, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La regla de la especialidad como cauce...”, *loc. cit.*, 2005, p. 6, que estima que las relaciones entre los diversos bloques convencionales en presencia deben interpretarse, de acuerdo con el art. 57, en términos de integración recíproca, en orden a colmar las lagunas existentes. Aunque aquí se está hablando de lagunas en cuanto a normas sobre litispendencia o conexidad en el Convenio especial, véase la *Sent. Trib. Cass. francés* 21-6-1982 (*J. Clunet*, 1983, p. 400), que admite la posibilidad de aplicar el art. 6.2 del Convenio de Bruselas de 1968 respecto de una acción en garantía, ya que el Convenio especial no contiene disposición al respecto.

⁶⁹ Vid. ap. 48 de la *STJCE* 4-5-2010, *TNT*.

las genéricas del Reglamento 44/2001, y ello, aun cuando el Tribunal de origen haya fundamentado su competencia en un foro de un Convenio específico.

La aplicación preferente del Convenio especial, unida al hecho de que no todos los Estados miembros de la UE hayan ratificado todos los Convenios en materias particulares (por ejemplo, no todos los Estados comunitarios han firmado ni el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos*, o el *Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*), puede suponer un riesgo a la uniformización de la materia de la competencia judicial internacional y/o el reconocimiento de resoluciones a nivel comunitario, objetivo del Reglamento 44/2001 (CB 1968; Convenio de Lugano 1988 y 2007): los Estados miembros vinculados por los Convenios especiales aplicarán sus normas con preferencia a las comunitarias, como vimos, mientras que aquéllos que no los hayan ratificado valorarán la competencia o el reconocimiento con base en los instrumentos comunitarios⁷⁰.

3.1.2. Límites a la aplicación preferente de los Convenios específicos anteriores

Ahora bien, a pesar de lo expuesto, no debe olvidarse que el objetivo básico del Reglamento 44/2001 es el buen funcionamiento del mercado interior, como recuerda su Considerando número 1 al indicar que «...la Comunidad adopta... las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil que son necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior...». En lo que ahora interesa, significa ajustar el alcance del art. 71 R. a los principios que inspiran la normativa de la que forma parte y que son la base de la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el ámbito de la UE⁷¹. O, lo que es lo mismo, el mandato del art. 71 R. sólo tiene sentido en aquellos casos en los que la aplicación preferencial del régimen específico resulta acorde con el objetivo básico

⁷⁰ Vid. p.e., A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La fragmentation...”, *loc. cit.*, p. 41, en relación a los Convenios específicos en materia de energía nuclear.

⁷¹ Vid. ap. 51 de la STJCE 4-5-2010, TNT.

del Reglamento 44/2001: un Convenio especial, por tanto, no puede conducir a resultados menos favorables para la realización del buen funcionamiento del mercado interior que aquéllos a los que dan lugar las disposiciones del Reglamento 44/2001. De ser así, el Convenio especial cedería su aplicación a favor de las reglas del Reglamento 44/2001, esto es, quedaría plenamente justificada su inaplicación. Se sigue la línea de aquella jurisprudencia del TJUE que impide invocar Convenios celebrados por Estados miembros con Estados terceros respecto de las relaciones entre los Estados miembros cuando ello vaya en detrimento de los objetivos del Derecho de la UE⁷².

La aplicación preferente de los Convenios especiales relativos a responsabilidad no contractual queda supeditada, pues, al objetivo de buen funcionamiento del mercado interior. En sede de competencia judicial internacional, y de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, ello es así siempre que los foros de competencia del régimen particular tengan un alto grado de previsibilidad, faciliten la buena administración de justicia y permitan reducir el riesgo de procesos paralelos⁷³. Al respecto, nada que decir en relación, por ejemplo, con el foro especial del art. 20.1 del *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*, cuando dispone que «...las acciones que se intenten en virtud de las disposiciones del presente Convenio, son ejercitables solamente ante los Tribunales del Estado contratante donde hayan ocurrido los daños; no obstante, por acuerdo entre uno o varios demandantes y uno o varios demandados las acciones pueden intentarse ante los Tribunales de cualquier otro Estado contratante...»; o con el foro del art. IX del *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos*, cuando hace sólo competentes a los Tribunales del «...territorio, incluido el mar territorial... de uno o más Estados Contratantes...» donde haya ocurrido el hecho dañoso por contaminación: ambos responden a un alto grado de previsibilidad y facilitan la buena

⁷² Así, ap. 18 de la STJCE 22-9-1988, As. C-286/86, *Deserbais*; ap. 84 de la STJCE 6-4-1995, As. C-241/91 y C-242/91, *RTE*; o ap. 19 de la STJCE 22-10-2009, As. C-301/08, *Bogiatzi*.

⁷³ *Vid.* ap. 53 de la STJCE 4-5-2010, *TNT*.

administración de justicia, vinculada asimismo, específicamente a lo que a este segundo caso se refiere, a la protección eficaz del medio ambiente y del medio marino⁷⁴.

Más dudas nos plantean, en cambio, en lo que se refiere a la reducción del riesgo de procesos paralelos, preceptos como el art. 20.3 del *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*: al disponer que «...los Estados contratantes procurarán, en la medida de lo posible, que un solo Tribunal decida en un solo juicio sobre todas las acciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo que se refieran a un mismo hecho...», eleva las posibilidades de pluralidad de procesos en aplicación del régimen especial. Dado el empleo del término «...procurarán...» del art. 20.3 Convenio Roma, la aplicación preferente del Convenio especial frente al Reglamento 44/2001 *ex* art. 71 R. podría conducir a la existencia de procesos paralelos en relación a acciones sustancialmente idénticas, cuando desde la óptica del art. 27 R. 44 estas mismas acciones sustancialmente incompatibles y, por tanto, litispendentes, deben resolverse a partir de un único órgano competente⁷⁵. Recuértese además que no estamos ante la posibilidad de recurrir al art. 27 R. 44 en ausencia de norma de litispendencia en el Convenio especial ya que, como estamos viendo, aquí sí existe regulación de esta cuestión⁷⁶. Más ajustado al buen funcionamiento del mercado interior en lo que respecta a la reducción de procesos paralelos sí parece, por contra y a nuestro juicio, el art. 13.c del *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*, al establecer que «...cuando la competencia corresponda a los Tribunales de más de una parte contratante..., la competencia recaerá, si el accidente nuclear ha ocurrido parte fuera del territorio de cualquier Parte Contratante y parte en el territorio de una sola Parte Contratante, en los Tribunales de esta Parte Contratante; y, en cualquier otro caso, en los Tribunales de aquella Parte contratante... designada por el Tribunal

⁷⁴ J.J. ÁLVAREZ RUBIO, *Los foros...*, *op. cit.*, p. 90.

⁷⁵ Así, ap. 14-19 de la *STJCE* 8-12-1987, As. C- 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*; o apart. 37-45 de la *STJCE* 6-12-1994, As. C- 406/92, *Tatry*.

⁷⁶ P. CERINA, "In tema di rapporti...", *loc. cit.*, p. 961. También, ap. 25 de la *STJCE* 6-12-1994, As. C- 406/92, *Tatry*.

mencionado en el art. 17 por ser los más estrechamente vinculados con el caso que se trate...».

Ya en materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras, el buen funcionamiento del mercado interior y, con ello, la aplicación preferente de los Convenios especiales relativos a responsabilidad no contractual, se hallaría condicionada, también de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, por la garantía, en condiciones al menos tan favorables como las previstas en el Reglamento 44/2001, de la libre circulación de las resoluciones en materia civil y mercantil y la confianza recíproca en la justicia en el seno de la UE (*favor executionis*)⁷⁷. Y eso es cuestionable en relación con regímenes especiales como el *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*, el *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*, o el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos*, de sostener, como lo hacen, por ejemplo, el control de competencia del juez de origen como condición de reconocimiento: los art. 13.d Convenio París, art. 20.4 Convenio Roma, o art. X Convenio Bruselas, en contraste con la ausencia de fiscalización que propugna el art. 35 R. 44, aluden a resoluciones dictadas por Tribunales competentes de acuerdo con las disposiciones del régimen especial que se trate⁷⁸. De ser así, la aplicación preferente de cualquiera de estos regímenes específicos relativos a responsabilidad no contractual en detrimento del Reglamento 44/2001 comprometería el *favor executionis* que está detrás de la ausencia de control de competencia del juez de origen establecida en el art. 35 R. 44. La mejor opción pasaría, pues, por la inaplicación directa del régimen específico, a menos que consideremos la aplicación del régimen del Reglamento 44/2001 por remisión del Convenio especial. Y ello sería posible a partir de la verificación de la existencia en el Convenio especial de una eventual cláusula de remisión al régimen más favorable, bien expresa, al estilo de, por ejemplo, el art. 23 *Convenio de La Haya*

⁷⁷ Ap. 54-55 de la STJCE 4-5-2010, TNT.

⁷⁸ En relación precisamente a esta condición, señalando el problema, S. O'MALLEY y A. LAYTON, A., *European...*, *op. cit.*, p. 866.

de 5 de octubre de 1973 sobre obligaciones alimenticias, o el art. VII.1 Convención de Nueva York sobre ejecución de sentencias arbitrales de 10 de junio de 1958; bien implícita, esto es, deducida de la propia naturaleza y función de las normas reguladoras del reconocimiento, y operativa como regla de compatibilidad entre regímenes, como cierto sector entiende, en todo caso⁷⁹.

En fin, un apunte para terminar. No permitida la combinación de condiciones de reconocimiento, el art. 71 R. 44 conduce a la aplicación preferente de las reglas de *exequatur* del régimen específico en lo que supone una regulación completa y específica para la materia de responsabilidad no contractual que se trate. Sería el caso, por ejemplo, del *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*, cuyo art. 20 recoge una regulación exhaustiva relativa al reconocimiento de resoluciones en materia de daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras. En otros casos, no obstante, la respuesta no es tan sencilla. Piénsese, por ejemplo, en el *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*, que parece imponer como único requisito de reconocimiento la prohibición de la revisión de la causa (art. 13.d Convenio París). De hecho, a esta exigencia sólo se añade que una resolución ejecutoria de un órgano jurisdiccional de un Estado contratante resulta ejecutoria en el resto de Estados contratantes, siempre que se cumplan las formalidades prescritas a este efecto en el país interesado. No parece, pues, que la regulación de reconocimiento de este Convenio contenga una regulación completa, exhaustiva, exclusiva ni específica para esta materia de responsabilidad civil no contractual por daños nucleares. Ello permitiría recurrir tanto al procedimiento del Reglamento 44/2001, algo ya contemplado en el propio art. 71 R., y ello aun cuando exista un procedimiento *ad hoc* en el Convenio específico, como a la valoración de ciertas condiciones a través del propio Reglamento 44/2001, como el orden público. Es lo que se deduce de la remisión que hace el art. 13.d Convenio París a las *formalidades* del Estado requerido en materia de

⁷⁹ Así, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 5ª ed., Madrid, 2009, p. 178.

reconocimiento. Se ajustaría ello, así y en mejor medida, al *favor executionis*.

3.1.3. Convenios posteriores a la entrada en vigor del Reglamento 44/2001

A través de la utilización de los términos «...o llegaren a ser...», el art. 57.1 CB 1968 entendía que las reglas contenidas en el Convenio de Bruselas de 1968 no se oponían a la aplicación de reglas diferentes que los Estados contratantes pudieran pactar, en el futuro, por medio de la celebración de acuerdos especiales. En la actualidad, como es sabido, el art. 71 Regl. 44/2001, aunque reproduce el anterior art. 57 CB 1968, elimina la expresión «...Convenios en que Estados contratantes fueren parte o llegaren a ser parte...», por la de «...Convenios en que Estados contratantes fueren parte...». Con ello, parece reducir cara al futuro la compatibilidad con los Convenios especiales. O, lo que es lo mismo, los Convenios firmados tras la entrada en vigor del Reglamento 44/2001 no disfrutaban necesariamente de aplicación preferente.

Veámos como el respeto a los compromisos internacionales de los distintos Estados miembros ya adquiridos justificaba la aplicación privilegiada de los Convenios existentes anteriores a la entrada en vigor del Reglamento 44/2001. Tras la vigencia de este instrumento, la situación es otra. La comunitarización del D.i.pr. a partir de lo dispuesto en los arts. 61 y 65 TCE tras el Tratado de Ámsterdam de 1997, consolidada tras el Tratado de Lisboa de 2007 (arts. 67 y 81 TFUE), modificó los límites competenciales de la UE (arts. 4.2.j, 67 y 81 TFUE): en la actualidad, el ejercicio de estas competencias legislativas por parte de la UE en sede de cooperación judicial en materia civil ha derivado en una limitación de las competencias externas de los Estados miembros en la ratificación de Convenios internacionales. O, lo que es lo mismo, los Estados miembros ya no tienen la facultad de celebrar acuerdos internacionales que afecten a la elaboración de normas comunes. En consecuencia, el art. 71 R. 44 ya no concede a los Estados miembros la posibilidad de introducir, a través de la conclusión de nuevos Convenios especiales o de la modificación de Convenios ya en vigor, reglas que prevalezcan

sobre las del Reglamento 44/2001⁸⁰. La aplicación preferente o no del nuevo Convenio firmado en materia de responsabilidad no contractual dependerá así de lo establecido por la UE en su competencia, esto es, dependerá de lo acordado en el propio Convenio y de cómo se establezcan las relaciones con el Reglamento 44/2001, en la medida en que, al atender a materias que afectan a la competencia de la UE, su firma por los Estados miembros se realizará bajo los auspicios de la UE, en lo que parece entenderse como una exigencia de autorización por su parte (art. 67 TFUE; art. 218 TFUE).

Piénsese, como muestra, en la materia de responsabilidad por daños por vertido de hidrocarburos, en la *Decisión del Consejo, de 2 de marzo de 2004*⁸¹, por la que los Estados miembros fueron autorizados a firmar, ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al *Protocolo de 2003 del Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, de 1992*. Es así dado que lo previsto en los arts. 7 y 8 del Protocolo afecta al Derecho comunitario al recaer sobre una materia de competencia exclusiva de la UE, como es la regulada por el Reglamento

⁸⁰ Esta afirmación resulta corroborada por la jurisprudencia comunitaria. *Vid.*, en particular, apart. 17 a 19 de la *STJCE 31-3-1971*, Comisión/Consejo, As. C-22/70, *AETR*; o apart. 77 de la *STJCE 5-11-2002*, Comisión/Dinamarca, As. C-467/98, *cielo abierto*. En la doctrina, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 65, advirtiendo de los riesgos de acentuación del regionalismo europeo en materias en las que ello puede no ser lo más aconsejable. *Vid.*, asimismo, y aunque sea respecto de un Convenio general, el *Dictamen 1/03 del TJCE 7-2-2006* afirmando la competencia exclusiva de la EU para renegociar el Convenio de Lugano (Convenio de Lugano de 30-10-2007, actualmente en vigor), descartando la competencia de los Estados miembros (M.J. ELVIRA BENAYAS, “Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Lugano”, *reei.org*, 2008); o el hecho de que la UE haya pasado el 3-4-2007 a ser miembro de la Conferencia de La Haya de D.i.pr. Al respecto, p.e., M. WILDERSPIN y A.M. ROUCHAUD JOËT, “La compétence externe de la CE en DIP”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2004, p. 1; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema”, *La Ley*, n. 5611, 13 de septiembre de 2002, pp. 1-20.

⁸¹ *Decisión del Consejo, de 2-3-2004* (DOUE, L, n. 078).

44/2001⁸². Lo mismo sucedió, por ejemplo, con la *Decisión del Consejo, de 27 de noviembre de 2003*, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el *Convenio de París, de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear* a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio⁸³.

3.2. Ley aplicable en sede de obligaciones no contractuales: convivencia entre el Reglamento Roma II y los distintos Convenios específicos en la materia

3.2.1. Las reglas generales

Al igual que antes, la regulación de la convivencia entre los distintos regímenes normativos relativos a la ley aplicable en materia de responsabilidad no contractual se materializa a través de las cláusulas de compatibilidad entre Convenios. Por lo que respecta a los Convenios sobre responsabilidad no contractual que sean posteriores a la entrada en vigor del Reglamento Roma II, la situación resulta bastante similar a

⁸² H. RINGBOM, "EU Regulation 44/2001 ant its implications for the international maritime liability Conventions", *Journ. Mar. L. and Comm.*, vol. 35, 2004, pp. 1-34, espec. p. 4.

⁸³ *Decisión del Consejo, de 27-11-2003, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el Convenio de París, de 29-7-1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio* (DOCE L 338, de 23-12-2001); también, *Decisión del Consejo, de 8-3-2004, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes contratantes en el Convenio de París de 29-7-1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear a ratificar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio o a adherirse a él* (DOCE L 097 de 08-03-2004)- *Protocolo que modifica el Convenio de 29-7-1960 sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, modificado por el Protocolo adicional de 28-1-1964 y por el Protocolo de 16-11-1982* (DOCE L 097 de 1-4-2004); y *Propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el Convenio de París de 29-7-1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear («Convenio de París»)* a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio (COM/2003/0409 final). Sobre ello, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La fragmentation...", *loc. cit.*, pp. 31-41.

la descrita en materia de competencia judicial y reconocimiento (art. 28 Roma II)⁸⁴: ya desde la óptica de la competencia de la UE en la celebración de Convenios con terceros Estados, la aplicación preferente o no del nuevo régimen especial firmado dependerá de lo establecido por la UE, en desarrollo de su competencia, en su negociación a la hora de la elaboración del Convenio⁸⁵. Con todo, téngase en cuenta la posibilidad de

⁸⁴ No entraremos en la cuestión de la convivencia entre el Reglamento Roma II y otras disposiciones comunitarias. Sólo indicar que el principio regulador es de *lex specialis*: el presente Reglamento no afectará a las disposiciones de Derecho comunitario que, en *materias concretas*, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales (art. 27 Roma II). Sobre ello, M. FALLON, “La relación...”, *loc. cit.*, pp. 205-216; M. VINAIXA MIQUEL, “La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento de Roma II”, *Rev. Gen. Der. Europeo*, 2008, pp. 1-33, espec. pp. 14-15. Respecto de los problemas que se plantean en relación con aquellos instrumentos comunitarios que establecen una cláusula de mercado interior, seguido, en ocasiones, del principio de país de origen en el ámbito coordinado (p.e.: art. 3 Directiva sobre comercio electrónico), *vid.* F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, pp. 23-24, que habla de la neutralidad del Reglamento Roma II, el cual sólo dedica a esta cuestión su Consid. número 35.

⁸⁵ A. BONOMI, “El Reglamento Roma II y las relaciones con terceros Estados”, *AEDi-pr.*, 2008, pp. 45-54, espec. p. 54. La jurisprudencia AETR prohíbe a los Estados miembros de la UE negociar nuevos Convenios en las materias regidas por el Derecho comunitario, así como proceder a la revisión de los Convenios ya existentes en estos ámbitos; p.e., el *Convenio de Montreal 28-5-1999 sobre unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo*, que tiende a reemplazar al *Convenio de Varsovia 12-10-1929*, prevé la posibilidad de ser firmada por una organización regional de integración económica: «...una organización constituida por Estados soberanos de una región dada que tiene competencia sobre ciertas materias reguladas por el Convenio...» (art. 53). *Vid.* asimismo, el *Dictamen del TJCE 1/03*, 7-2-2006; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Competence of the Community to conclude the revised Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgement in civil and commercial matters, Opinion C-1/03 of 7 February 2006: comments and immediate consequences”, *Yearbook of Pr. Int. Law*, 2006, pp. 37-52; J.M. SOBRINO HEREDIA, “La aportación jurisprudencial de los dictámenes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario Fac. Der. Univ. A Coruña*, vol. 11, 2007, pp. 925-939. También, K. KREUZER, “La comunitarizzazione del Diritto internazionale privato in materia di obbligazioni extracontrattuali (Roma II)”, en *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, 2004, pp. 421-447; G. GARRIGA SUAU “Relationships between Rome II and other international instruments (a commentary on article 28 of the Rome II Regulation)”, *Yearbook of Pr. Int. Law*, vol. IX, 2007, pp. 137-148, espec. p. 146.

que Estados miembros puedan seguir celebrando Convenios con terceros Estados para áreas o ámbitos geográficos determinados, los cuales pueden incluir normas de conflicto *ad hoc* reguladoras de la ley aplicable en el ámbito sectorial de responsabilidad no contractual que se trate. De ahí el Considerando número 37 del Reglamento Roma II, propiciado por el interés de los Estados miembros en mantener esta posibilidad, donde el legislador comunitario impone a la Comisión la obligación de presentar ante el Parlamento y el Consejo una propuesta relativa a los procedimientos y condiciones bajo las cuales los Estados miembros pueden ser autorizados, en casos particulares y excepcionales, a negociar y celebrar, en nombre propio, Convenios con terceros Estados en materias sectoriales y, con ello, disposiciones sobre la legislación aplicable a obligaciones extracontractuales⁸⁶. Convenios de esta naturaleza entre Estados miembros y terceros Estados que incluyan disposiciones reguladoras de la ley aplicable a la responsabilidad no contractual por los daños ocasionados podían ser interesantes entre los Estados implicados en temas como la construcción y gestión de un gaseoducto, o la gestión de una zona fronteriza común (canales, cuenca, río, túnel, mina, puentes)⁸⁷.

En relación a los Convenios bilaterales y/o multilaterales, generales y/o específicos, relativos a responsabilidad no contractual anteriores a la entrada en vigor del Reglamento Roma II, el art. 28 Roma II dispone reglas distintas dependiendo de su conclusión bien con terceros Estados, bien entre Estados miembros. En lo que se refiere a estos últimos, los Convenios que vinculan sólo a Estados de la UE dejan de ser aplicados a favor de las disposiciones del Reglamento Roma II (art. 28.2 Roma II)⁸⁸. Para los primeros, en cambio y al igual que sucedía con el Reglamento 44/2001 respecto de los relativos a materias particulares, el respeto a los compromisos internacionales de los Estados miembros mantiene la

⁸⁶ M. VINAIXA MIQUEL, “La unificación...”, *loc. cit.*, p. 14; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 22; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Derecho...”, *loc. cit.*, p. 406.

⁸⁷ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 22.

⁸⁸ G. GARRIGA SUAU “Relationships...”, *loc. cit.*, p. 145; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 21.

vigencia de aquellos Convenios anteriores que vinculan a Estados miembros con terceros Estados y que contienen normas de conflicto en el ámbito de la responsabilidad no contractual (Considerando número 36 Reglamento Roma II; art. 351 TFUE)⁸⁹. Supone, pues, en lo que al ordenamiento jurídico español se refiere, la posibilidad de seguir aplicando, fundamentalmente, tanto el *Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre accidentes de circulación*, como el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre responsabilidad por productos*⁹⁰, ambos instrumentos *erga omnes* y de aplicación universal, tal como sucede con el Reglamento Roma II⁹¹. Menos relevantes a estos efectos resultan otros Convenios relativos a responsabilidad no contractual, bien porque la materia se halla excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II, como es el *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*, bien porque, incluida, son sobre todo regímenes de Derecho material uniforme que no contienen normas propias de ley aplicable, como sucede con el *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre*

⁸⁹ El art. 29 II sí impone la obligación de publicar la referencia de estos Convenios en el DOUE. Véase A. DICKINSON, *The Rome II Regulation (the law applicable to non-contractual obligations)*, Oxford, 2008, p. 661.

⁹⁰ *Convenio de La Haya 2-10-1973 sobre responsabilidad por productos* (BOE de 25-01-1989).

⁹¹ El art. 25 Propuesta Roma II 2003 (COM 2003, 427 final) parecía referirse sólo a los Convenios de La Haya de accidentes y responsabilidad por productos cuando hablaba de «...Convenios que, en materias particulares, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales...» y la Exposición de Motivos se remitía especialmente a los mencionados (C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, pp. 681-684). Por ello, se puso de manifiesto la posibilidad de incluir también una referencia al *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear* (F. NOCERA, *The legal regime of nuclear energy*, 2004, p. 93). La redacción de este precepto tras propuesta de enmienda de la Comisión Europea en 2006 (sería art. 24) (COM 2006, 83 final), aludía en un párr. 1º a Convenios anteriores, a los que dotaba de prevalencia, pero incluía un párr. 2º que se refería sólo a los Convenios de La Haya mencionados, esta vez, como veremos, para ceder ante el Reglamento Roma II, con lo que podría entenderse que aludía a más Convenios que los de La Haya (A. CRESPO HERNÁNDEZ, “Daños al medioambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento Roma II”, *Indret*, 2006, nota 32). En la actualidad, como es sabido, los daños nucleares se hallan excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II.

de 1969 sobre daños causados por la contaminación marina por hidrocarburos, o el *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*⁹².

3.2.2. El riesgo de respuestas no uniformes en materia de ley aplicable

Dos problemas se plantean en lo que es la aplicación de los aludidos Convenios de La Haya. Por una parte, el comportamiento del Reglamento Roma II no puede ser el mismo cuando concurra con el *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes* que con el *Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos*: no puede ignorarse el hecho de que el Reglamento Roma II contiene normas de conflicto específicas para la materia de responsabilidad por productos defectuosos, de las que carece en materia de daños causados por accidentes de circulación por carretera, sometidos, en consecuencia, a la regla general del art. 4 Roma II⁹³. De ahí la cláusula de revisión que obliga a la Comisión a evaluar las consecuencias de lo dispuesto en el art. 28 Roma II en relación al *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes de circulación por carretera* (art. 30.1.ii Roma II)⁹⁴.

Por otra parte, lo dispuesto en el art. 28 Roma II en relación con los Convenios ya existentes con terceros Estados puede plantear un segundo problema: ausencia de garantías a la hora de alcanzar el objetivo de uniformización para el que ha nacido el Reglamento Roma II. Recuerdese que este art. 28.1 Roma II está redactado en los términos de que «...el presente Reglamento no afectará a la aplicación de los Convenios internacionales en que sean parte uno o más de Estados miembros en

⁹² Sobre las relaciones entre el Reglamento Roma II y los Convenios internacionales de Derecho uniforme en materia de responsabilidad no contractual, G. PALAO MORENO, *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, 2008, pp. 239-241.

⁹³ A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes...”, *loc. cit.*, p. 513; M. VINAIXA MIQUEL, “La unificación...”, *loc. cit.*, p. 14; C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, p. 683.

⁹⁴ A. BONOMI, “El Reglamento Roma II...”, *loc. cit.*, pp. 53-54; A. MALATESTA, “La legge applicabile agli incidenti stradali nella proposta di Regolamento CE Roma II”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2006, pp. 47-66, espec. p. 49; M. VINAIXA MIQUEL, “La unificación...”, *loc. cit.*, p. 14.

el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales», mientras que la Propuesta de Reglamento Roma II 2003 se refería, en cambio, a la «...aplicación de los Convenios internacionales *en que sean parte* los Estados miembros...» (art. 25)⁹⁵. La confusión que generó esta redacción de la Propuesta, a saber, prevalencia de los Convenios ya existentes sólo cuando la totalidad de los Estados de la UE habían ratificado también los Convenios referidos, bien exigiendo únicamente que al menos uno o más los hayan firmado⁹⁶, fue aclarada por el art. 28 Roma II, decantándose por la segunda de las interpretaciones. No obstante y como contrapunto, exigir solamente que sean parte uno o más Estados miembros a la hora de la aplicación del Convenio especial ya existente aumenta, como decimos, el riesgo de no alcanzar el objetivo de uniformización conflictual.

⁹⁵ Propuesta de Reglamento Roma II (COM 2003, 427 final). Este art. 25 Propuesta Roma II tiene su precedente en el art. 24 Anteproyecto Propuesta 2002, redactado en términos semejantes. Más tarde, en 2006, la Comisión Europea propuso modificar este art. 25 Propuesta 2003 (COM 2006, 83 final), esta vez, concediendo prevalencia al Reglamento Roma II frente a los Convenios ya existentes en aquellos casos en los que todos los aspectos materiales del caso estuviesen localizados en uno o más Estados miembros: así, según este nuevo art. 25 (art. 24 de la enmienda), los Convenios de La Haya sobre accidentes y responsabilidad por productos cedían frente al Reglamento Roma II. No obstante, esto no prosperó, dado que era complicado distinguir cuándo se estaba ante una situación intra o extracomunitaria (p.e.: dudas, en accidentes de circulación, sobre si los elementos relevantes son el lugar de matriculación de los vehículos, la residencia de una de las personas implicadas...; sobre esto, T. GRAZIANO KADNER, “La coordination des règlements européens et des conventions internationales en matière de droit international privé. L'exemple des futurs règlements Rome I et Rome II: appréciation des différentes options, critique et proposition”, *Rev. suisse dr. int. pr. et europeen*, 2006-III, pp. 279-293, espec. pp. 280 y 287), volviéndose a la redacción del art. 25 Propuesta Roma II. Sobre ello, A. BONOMI, “El Reglamento Roma II...”, *loc. cit.*, pp. 51-52; A. STAUDINGER, “Rome II and traffic accidents”, *The European Legal Forum*, 2005-II, pp. 61-67.

⁹⁶ Sobre ello, C. NOURISSAT y E. TREPPOZ, “Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II”, *Journ. dr. int.*, 2003, pp. 7-38, espec. p. 20; K. KREUZER, “La comunitarizzazione del Diritto internazionale privato in materia di obbligazioni extracontrattuali (Roma II)”, en *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, 2004, pp. 421-447, espec. pp. 444-445.

En efecto, en consecuencia con lo dispuesto en el art. 28.1 Roma II y dada la concurrencia de los Convenios de La Haya referidos con el Reglamento Roma II, un Tribunal de un Estado comunitario vinculado por ambos regímenes deberá aplicar, salvo denuncia *ex art. 29 Roma II*, las normas de conflicto del Convenio específico en detrimento de las normas de conflicto reglamentarias. Nada habría que decir respecto de la uniformidad de estas respuestas en materia de ley aplicable a los daños por accidentes de circulación o productos defectuosos, esta vez con base en la aplicación de los Convenios especiales, si no fuese porque no todos los Estados miembros son parte de los referidos Convenios. De ahí que, en caso de demandas relativas a responsabilidad no contractual por daños derivados de accidentes de circulación por carretera o por productos defectuosos, aquellos Tribunales de un Estado miembro no vinculados por los Convenios especiales se verán obligados a la aplicación de las reglas del Reglamento Roma II, con lo que el riesgo de no uniformización conflictual es elevado y, con ello, de respuesta material a los daños reclamados⁹⁷.

Piénsese, por ejemplo, un caso de un accidente de circulación acontecido en Alemania respecto de un único vehículo matriculado en España, que es también Estado de residencia habitual del conductor, por el que se causan daños a una víctima con residencia habitual en Italia. En virtud del Reglamento 44/2001, la víctima puede demandar tanto ante un Tribunal español como lugar del domicilio del demandado *ex art. 2 R. 44*, como ante un Tribunal alemán, a título de lugar del hecho dañoso *ex art. 5.3 R. 44*. El Tribunal español, dada su vinculación por el *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes de circulación por carretera* y en atención a lo dispuesto en el art. 28 Roma II, aplicará el Convenio especial y, con ello, la ley española como ley interna del Estado de matriculación del vehículo (art. 4 Convenio La Haya), mientras que desde la óptica del Tribunal alemán, habida cuenta de su no vinculación por el Convenio

⁹⁷ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “The Rome II Regulation: on the way towards a European Private International Law Code”, *The European Legal Forum*, 2007-III, pp. 77-91, espec. pp. 81-82; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 20; M. VINAIXA MIQUEL, “La unificación...”, *loc. cit.*, pp. 13-14.

especial, se aplicará la ley alemana como ley del lugar del hecho dañoso *ex art. 4 Roma II*⁹⁸. Lo mismo puede decirse en lo que es el *Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos*. Respecto de un caso relativo a un daño causado en Francia por un producto fabricado en Bélgica y comprado en Alemania por una persona con residencia habitual en Italia, la víctima, al igual que antes, puede demandar tanto ante el Tribunal belga del lugar del domicilio del fabricante demandado *ex art. 2 R. 44*, como ante el Tribunal francés del lugar del hecho dañoso *ex art. 5.3 R. 44*. La no vinculación de los Tribunales belgas por el Convenio específico le lleva a la aplicación de la ley italiana como ley del lugar de residencia habitual de la víctima de haberse comercializado allí el producto (art. 5 Roma II), mientras la vinculación de los Tribunales franceses por el Convenio especial conduce a la aplicación de la ley belga como ley del Estado donde se halla el establecimiento del fabricante, a menos que la víctima haya litigado en términos de la ley francesa como *lex loci delicti* (art. 6 Convenio La Haya)⁹⁹.

Como vemos, vuelve a aparecer, de nuevo, la figura del *forum shopping* dado este doble cauce de comportamiento jurisdiccional¹⁰⁰, con lo

⁹⁸ R. PLENDER y M. WILDERSPIN, *The European...*, *op. cit.*, p. 25. Una visión comparativa entre ambos instrumentos, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, "Accidentes...", *loc. cit.*, pp. 505-532.

⁹⁹ Repárese, también, en el *Convenio de Londres de 2-11-1973 sobre prevención de la contaminación por buques*, respecto del cual no todos los Estados de la UE son parte, y que contiene normas de conflicto diferentes a las del Reglamento Roma II en la materia. Así, frente al art. 7 Roma II, que permite a la víctima de un daño medioambiental seleccionar entre el lugar del resultado o del hecho generador del daño, el art. 4 Convenio Londres remite a la legislación del Estado del que depende el navío independientemente del lugar de la infracción (art. 4.1), precisamente que «...toda violación de las disposiciones de la presente Convención cometida en la jurisdicción de un Estado parte será sancionada por la legislación de este Estado...» (art. 4.2).

¹⁰⁰ Al hilo de esto, repárese que, de hecho, el cauce de comportamiento jurisdiccional no sería realmente doble, sino triple. *Vid.* en este sentido, la posición de Dinamarca, cuyos Tribunales aplican sus normas de conflicto internas a las demandas de responsabilidad no contractual por daños habida cuenta de que no están vinculados por el *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes*, ni por el *Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos*, y, además, no participa en la adopción del Reglamento Roma II y, por tanto, no está vinculada por sus normas ni sujeto a su aplicación (Considerando número 40 Reglamento Roma II).

que la ley aplicable a la responsabilidad no contractual por este tipo de daños va a depender, lejos de la uniformidad pretendida por el legislador comunitario, de la selección del Tribunal competente por parte del demandante¹⁰¹. No tranquiliza, tampoco, en este orden de asuntos, la ausencia de coordinación entre las respuestas del Reglamento Roma II con aquéllas propias de los Convenios de La Haya (recuérdese que el Reglamento Roma II aporta respuestas en materia de responsabilidad por productor defectuosos pero no en materia de accidentes de circulación por carretera), un elemento más perturbador del objetivo uniformidad pretendido por el legislador comunitario. Repárese así, por ejemplo, en el *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes de circulación por carretera* y su regulación de la autonomía de la voluntad. De acuerdo con su Informe explicativo¹⁰², el Convenio no prohíbe el ejercicio de la autonomía de la voluntad: de su tenor se deduce, en cambio, que el régimen convencional se va a aplicar cuando el sistema del foro no permita la elección de ley o, aun permitiéndola, las partes no la hayan ejercido, lo que supone, pues, que, en caso de ejercicio de autonomía de la voluntad, el régimen aplicable por parte de los Estados miembros sería el Reglamento Roma II, que sí regula esta posibilidad (art. 14 Roma II), mientras que, en su ausencia, estos mismos Estados miembros aplicarían las normas del Convenio¹⁰³.

¹⁰¹ Sobre el *forum shopping*, C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, p. 687; G. GARRIGA SUAÚ “Relationships...”, *loc. cit.*, p. 142; G. PALAO MORENO, “Hacia de unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en Europa (una visión crítica del Anteproyecto de Propuesta de Reglamento de Roma II)”, en G. PALAO MORENO, L. PRATS ALBENTOSA y M.J. REYES LÓPEZ (coords.), *Derecho patrimonial europeo*, 2003, p. 298. También, específicamente en materia de accidentes de circulación por carretera, C.I. NAGY, “The Rome II Regulation and Traffic accidents: uniform conflict rules with some room for the forum shopping – how so”, *Journ. Pr. Int. Law*, 2010, pp. 93-108; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes...”, *loc. cit.*, p. 527; J. VON HEIN, “Article 4 and Traffic Accidents”, en *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, J. AHERN y W. BLINCHY (edit.), 2009, pp. 153-173, espec. p. 158.

¹⁰² E.W. ESSEN, *Actas y Documentos de la XI Sesión de la Conferencia de La Haya*, vol. III, 1968, p. 7 (www.hacch.net); J. VON HEIN, “Article 4...”, *loc. cit.*, p. 170.

¹⁰³ Así lo indica A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes...”, *loc. cit.*, p. 513.

El riesgo de no uniformización conflictual no sólo surge por la convivencia del Reglamento Roma II con distintos Convenios especiales relativos a responsabilidad no contractual, como vemos, sino también por el hecho de excluir de su ámbito de aplicación materias que generan un número importante de controversias por daños. Piénsese, por ejemplo, en la exclusión de las obligaciones extracontractuales que deriven de la violación de la intimidad o de los derechos de la personalidad, en especial, la difamación (art. 1.g. Regl.): la competencia judicial internacional a través del Reglamento 44/2001, y toda su polémica alrededor de la interpretación del término “lugar del daño” del art. 5.3 R. 44, vuelve a cobrar relevancia habida cuenta de las distintas respuestas que existen en materia de difamación en los diferentes ordenamientos jurídicos de la UE (en el ordenamiento jurídico español, p.e., art. 10.9 C.c.)¹⁰⁴. Lo mismo en materia de daños nucleares, excluidos del Reglamento 44/2001, aunque esta vez la no unificación se produce porque no todos los Estados de la UE han ratificado el *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia nuclear*¹⁰⁵, y porque, aun cuando lo hayan ratificado, no está claro que aporte soluciones *ad hoc* en materia de ley aplicable; el Convenio de París remite para cuestiones no unificadas a la legislación nacional del Tribunal competente, según los arts. 13.b y 14 b., lo que podría entenderse como remisión a la ley material del foro o a sus normas de conflicto (en nuestro caso, al art. 10.9 C.c.)¹⁰⁶: la respuesta conflictual sería relevante cuando, a pesar de la unificación material que ofrece todos los Convenios que regulan la responsabilidad en materia nuclear, se tratase de supuestos no regulados en los Convenios, o bien de situaciones excluidas¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Sobre ello, M. FALLON, “La relación...”, *loc. cit.*, p. 200.

¹⁰⁵ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 16. Sobre esta exclusión, que no aprueba, A. CRESPO HERNÁNDEZ, “Daños...”, *loc. cit.*, punto 2.1.c.

¹⁰⁶ Como indica K. FACH GÓMEZ, *La contaminación transfronteriza en el Derecho internacional privado*, 2002, pp. 39-40, C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, p. 684.

¹⁰⁷ Con carácter general, sobre estas cuestiones, M.A. AMORES CONRADI y E. TORRALBA MENDIOLA, *XI Tesis del Estatuto delictual*, *reei.org*, 2004; E. FERNÁNDEZ MASÍA, “Primeras consideraciones sobre el Anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, A.C., 2003, pp. 907-929; K. SIEHR,

En este orden de asuntos, son distintos los mecanismos que pueden barajarse para paliar las consecuencias del tenor del art. 28 Roma II y facilitar la integridad del sistema regulador de los supuestos de responsabilidad civil no contractual en el ámbito intracomunitario. Desde la denuncia de los citados Convenios por los Estados miembros a través del art. 29 Roma II, tal como se indicó anteriormente, que dejarían de ser aplicados por los Estados de la UE en todos los casos, tanto los intracomunitarios como los extracomunitarios¹⁰⁸, hasta, por otra parte y ya desde una óptica menos radical, bien por la aplicación preferente de la norma especializada que garantice una mayor integración jurídica desde el punto de vista comunitario (lo que sucedería respecto del art. 5 Roma II relativo a responsabilidad por productos, pero no en materia de accidentes, que no tiene respuesta especial en el Reglamento Roma II)¹⁰⁹, bien por la negociación con la Conferencia de La Haya de cláusulas de desconexión de sus Convenios respecto de las relaciones entre Estados miembros¹¹⁰, aplicándose las soluciones convencionales exclusivamente a las extracomunitarias, si bien exigiría, en este último caso, identificar los elementos que permitirían distinguir una situación sólo intracomunitaria frente a aquélla otra relativa a terceros Estados, lo que no es sencillo¹¹¹.

En fin, la parte positiva de esta postura mantenida en el art. 28 Roma II tiene que ver, en cambio y aun desamparando la unificación conflictual regional, con la salvaguarda de la uniformidad esta vez a nivel internacional, teniendo en cuenta que los Estados miembros de los Convenios referidos no tienen por qué ser sólo comunitarios (y, de hecho, no lo

“European Private International Law of Torts. Violations of privacy and rights relating to the personality”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2004, pp. 1201-1214.

¹⁰⁸ A. BONOMI, “El Reglamento Roma II...”, *loc. cit.*, p. 50; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación...”, *loc. cit.*, par. 20, que indica, además, que la derogación material de los referidos Convenios por el Reglamento Roma II planteó bastantes problemas legales.

¹⁰⁹ C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, p. 689.

¹¹⁰ Así, C. BRIÈRE, “Réflexions...”, *loc. cit.*, pp. 693-694. Más opciones, T. GRAZIANO KADNER, “La coordination...”, *loc. cit.*, pp. 282-287.

¹¹¹ Sobre estas dificultades, T. GRAZIANO KADNER, “La coordination...”, *loc. cit.*, pp. 280 y 287.

son). Se rebaja, de este modo, el riesgo de aislamiento regional europeo¹¹². Todo ello, no obstante, sin perder de vista ciertos matices que afectan a este objetivo de uniformidad esta vez internacional. Piénsese, por ejemplo, de nuevo, en la remisión que el *Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes de circulación por carretera* hace, en orden a su aplicación, al sistema del foro a la hora de la calificación de la materia extracontractual, que desvirtuará su aplicación uniforme; o también en la remisión que este mismo Convenio hace a sus reglas una vez que el sistema de foro no permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad: no resultan aplicables las mismas normas desde la óptica de los Estados de la UE, que sí permiten la autonomía de la voluntad (aplicarán el Reglamento Roma II), que desde la óptica de aquellos Estados terceros que la desconozcan (aplicarán el Convenio de La Haya)¹¹³.

4. Bibliografía

ABECASSIS, D.W. y JARASHOW, R.L., *Oil pollution from ships*, London, 1985.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de D.i.pr.”, *REDI*, 1993.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La regla de la especialidad como cauce para superar los conflictos entre Convenios internacionales: nueva decisión del TJCE (S 28 de octubre de 2004)”, *La Ley (Unión Europea)*, n. 6179, 31 de enero de 2005.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La regla de la especialidad en el art. 57 del Convenio de Bruselas de 1968 sobre embargo preventivo de buques”, *A.D.M.*, 1995.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima (estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*, Bilbao, 1994.

¹¹² M. FALLON, “La relación...”, *loc. cit.*, p. 192; A. BONOMI, “Le droit international privé entre regionalisme et universalisme – quelques considerations sur les compétences europeennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les Etats tiers”, *Rev. suisse dr. int. pr. et europ.*, 2006-III, pp. 295-309; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 65; G. GARRIGA SUAU “Relationships...”, *loc. cit.*, p. 144.

¹¹³ Así, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes...”, *loc. cit.*, p. 513.

- AMORES CONRADI, M.A. y TORRALBA MENDIOLA, E., *XI Tesis del Estatuto delictual*, *reei.org*, 2004.
- ARENAS GARCÍA, R., “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *AEDipr.*, 2006.
- “La regulación de la responsabilidad precontractual en el Reglamento Roma II”, *AEDipr.*, 2007.
- BONOMI, A., “El Reglamento Roma II y las relaciones con terceros Estados”, *AEDipr.*, 2008.
- “Le droit international privé entre regionalisme et universalisme – quelques considerations sur les compétences europeennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les Etats tierces”, *Rev. suisse dr. int. pr. et europ.*, 2006-III.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Competence of the Community to conclude the revised Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgement in civil and commercial matters, Opinion C-1/03 of 7 February 2006: comments and immediate consequences”, *Yearbook of Pr. Int. Law*, 2006.
- “Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam”, *REDI*, 1999-II.
- “La fragmentation des sources de droit international privé communautaire (le cas de la responsabilité nucléaire)”, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon*, 2008.
- “La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema”, *La Ley*, n. 5611, 13 de septiembre de 2002.
- BRIÈRE, C., “Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement Rome II et les conventions internationales”, *Journ. dr. int.*, 2005.
- CAPOTORTI, F., “L’interpretazione uniforme della Convenzione di Bruxelles del 1968 nella giurisprudenza della Corte comunitaria”, *La Convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Milano, 1985.

- CERINA, P., “In tema di rapporti tra litispendenza e art. 57 nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991.
- CRESPO HERNÁNDEZ, A., “Daños al medioambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento Roma II”, *Indret*, 2006.
- “Delimitación entre materia contractual y extracontractual en el Convenio de Bruselas: implicaciones en orden a la determinación de la competencia judicial internacional (Comentario a la STJCE de 27 de octubre de 1998)”, *La Ley (Unión Europea)*, 1998, n. 4681.
- DE MIGUEL ASENSIO, P., “El Tratado de Ámsterdam y el Derecho internacional privado”, *La Ley-Unión Europea*, n. 4510, 1998.
- DICKINSON, A., *The Rome II Regulation (the law applicable to non-contractual obligations)*, Oxford, 2008.
- DROZ, G.A.L., “La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1990-I.
- ELVIRA BENAYAS, M.J., “Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Lugano”, *reei.org*, 2008.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “Accidentes de circulación por carretera: del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) n. 864/2007 Roma II”, *AEDipr.*, 2007.
- ESSEN, E.W., *Actas y Documentos de la XI Sesión de la Conferencia de La Haya*, vol. III, 1968 (www.hacch.net).
- FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza en el Derecho internacional privado*, 2002.
- FALLON, M., “La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes”, *AEDipr.*, 2007.
- FERNÁNDEZ MASÍÁ, E., “Primeras consideraciones sobre el Anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *A.C.*, 2003.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Los Tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997.

- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2009.
- FOCSANEAU, L., “Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté Économique Européenne”, *Rev. March. Com.*, 1979.
- GAJA, G., “Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento di sentence straniera”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991.
- GARAU SOBRINO, F., “Art. 57 CB”, CALVO CARAVACA, A.L. (coord.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994.
- GARCÍA GUTIÉRREZ, L., “Nota a STJCE de 11 de julio de 2002, Gabriel”, *REDI*, 2002-II.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Diario La Ley*, n. 6811, D-232, 31 de octubre de 2007.
- “The Rome II Regulation: on the way towards a European Private International Law Code”, *The European Legal Forum*, 2007-III.
- GARRIGA SUAÚ, G., “Relationships between Rome II and other international instruments (a commentary on article 28 of the Rome II Regulation)”, *Yearbook of Pr. Int. Law*, vol. IX, 2007.
- GAUDEMET TALLON, H., “Nota a STJCE de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1989.
- *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4ª ed., 2010.
- *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, 1993.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Cours général, R. des C.*, vol. 287, 2002.
- GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, 1985.

- GRAZIANO KADNER, T., "La coordination des règlements européens et des conventions internationales en matière de droit international privé. L'exemple des futurs règlements Rome I et Rome II: appréciation des différentes options, critique et proposition", *Rev. suisse dr. int. pr. et europeen*, 2006-III.
- GUZMÁN ZAPATER, M., "Cooperación civil y Tratado de Lisboa: ¿cuánto hay de nuevo?", *Diario La Ley*, n. 7479, Sección Doctrina, 30 de septiembre de 2010.
- HUET, A. y LECLERC, F., "Note", *Journ. dr. int.*, 2003.
- JACKSON, D.C., *Civil jurisdiction and judgements maritime claims*, London, 1983.
- JENARD, P., "Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil" (Informe JENARD), *DOCE C 189*, 28-7-1990.
- J.M.B., "Nota a la STJCE de 17 de junio de 1992, As. C-26/1991, *Handte*", *Journ. dr. int.*, 1993.
- KAYE, P., *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, 1987.
- KERAMEUS, K., "La compétence internationale en matière delictuelle dans la Convention de Bruxelles", *Trav. com. fr. dr. int.*, 1991-1993.
- KOHLER, CH., "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité de Amsterdam", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1999.
- KREUZER, K., "La comunitarizzazione del Diritto internazionale privato in materia di obbligazioni extracontrattuali (Roma II)", *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, 2004.
- LOUSSOUARN, Y., "La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière", *Journ. dr. int.*, 1969.
- MAJOROS, F., *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, vol. II, *Le droit des conflits de Conventions*, Paris, 1980.
- MALATESTA, A., "La legge applicabile agli incidenti stradali nella proposta di Regolamento CE Roma II", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2006.
- MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos en el mar: competencia judicial internacional y actividad

- procesal del naviero y víctimas”, J.M. SOBRINO HEREDIA (coord.), *Mares y Océanos en un mundo en cambio (Tendencias jurídicas, actores y factores)*, Valencia, 2007.
- NAGY, C.I., “The Rome II Regulation and Traffic accidents: uniform conflict rules with some room for the forum shopping – how so”, *Journ. Pr. Int. Law*, 2010.
- NOCERA, F., *The legal regime of nuclear energy*, 2004.
- NOURISSAT, C., “Le champ d’application du Règlement Rome II”, S. CORNELOUP y N. JOUBERT (coords.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, 2008.
- NOURISSAT, C. y TREPPOZ, E., “Quelques observations sur l’avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II”, *Journ. dr. int.*, 2003.
- O’MALLEY, S. y LAYTON, A., *European civil practice*, London, 1989.
- PALAO MORENO, G., “Hacia de unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en Europa (una visión crítica del Anteproyecto de Propuesta de Reglamento de Roma II)”, G. PALAO MORENO, L. PRATS ALBENTOSA y M.J. REYES LÓPEZ (coords.), *Derecho patrimonial europeo*, 2003.
- PALAO MORENO, G., “La revisión del Convenio de Bruselas de 1968: el caso del art. 5.3”, *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Barcelona, 1998.
- *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, 2008.
- PLENDER, R. y WILDERSPIN, M., *The European Private International Law of Obligations*, 2009.
- POCAR, F., “Concluding remarks”, A. MALATESTA (coord.), *The unification of Choice of Law Rules on Torts and other non-contractual obligations in Europe*, 2006.
- PRELLE, M., “La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Etat de la jurisprudence”, *Gaz. Pal.*, 1982.
- RÉMY-CORLAY, P., “Note”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2003.
- REQUEJO ISIDRO, M., “El sistema de los Convenios de responsabilidad y el FIDAC”, M.P. GARCÍA RUBIO y S. ALVAREZ GONZÁLEZ (coords.), *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, 2007.

- “Incertidumbres sobre la materia delictual en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: método de delimitación y determinación del Tribunal competente”, *Diario La Ley (Unión Europea)*, D-27, n. 5709, 31 enero 2003.
- “Nota”, *REDI*, 2002-II.
- RINGBOM, H., “EU Regulation 44/2001 ant its implications for the international maritime liability Conventions”, *Journ. Mar. L. and Comm.*, vol. 35, 2004.
- SCHLOSSER, P., “Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia” (Informe SCHLOSSER), *DOCE C* 189, 28-7-1990.
- SCOTT, A., “The scope of non-contractual obligations”, J. AHERN y W. BLINCHY (coords.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, 2009.
- SIEHR, K., “European Private International Law of Torts. Violations of privacy and rights relating to the personality”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2004.
- SOBRINO HEREDIA, J.M., “La aportación jurisprudencial de los dictámenes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario Fac. Der. Univ. A Coruña*, vol. 11, 2007.
- STAUDINGER, A., “Rome II and traffic accidents”, *The European Legal Forum*, 2005-II.
- TEBBENS, H.D., “Jurisdiction and enforcement in international contract law (selected aspects of the Brussels Convention of 1968/1978)”, *International Contracts and Conflicts of Laws. A Collection of Essays*, London, 1990.
- VINAIXA MIQUEL, M., “La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968 (STJCE de 17 de septiembre de 2002, As. C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi Spa c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*), *R.D.C.E.*, 2002, n.13.

- “La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento de Roma II”, *Rev. Gen. Der. Europeo*, 2008.
- VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional (litigación internacional)*, 2ª ed., Madrid, 2007.
- VON HEIN, J., “Article 4 and Traffic Accidents”, J. AHERN y W. BLINCHY (coords.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, 2009.
- WEINTRAUB, R., “Rome II: Will it prevent forum shopping and take account of the consequences of choice of law”, J. AHERN y W. BLINCHY (coords.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to non-contractual obligations*, 2009.
- WILDERSPIN, M. y ROUCHAUD JOËT, A.M., “La compétence externe de la CE en DIP”, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2004.